



آثار حکیمہ الالغناء

في القانونين المصري والفرنسي

رسالة مقدمة من

عبد المنعم عبد العظيم حيدر
النائب بمرحلة

الحصول على درجة دكتور في الحقوق (العلوم الادارية والمالية)

ولقد تعدد لمناقشتها يوم الخميس ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٧٠ الساعة الثامنة مساء أمام اللجنة المشكلة من السادة :

الاستاذ الدكتور ثروت بدوي ، المشرف على الرسالة

أعضاء

الاستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي
الاستاذ الدكتور فتحي اسماعيل والي



كلية الحقوق

٨
سبتمبر ١٩٧٢

أشار حكم الإلغاء

دراسة مقارنة

في القانونين المصري والفرنسي

رسالة مقدمة من

عبد المنعم عبد العظيم حميد
النائب بـ

للحصول على درجة دكتور في الحقوق (العلوم الادارية والمالية)

ولقد تحدد لناقتها يوم الخميس ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٧٠ الساعة
الثامنة مساء أمام اللجنة المشكلة من السادة :

وليسا الأستاذ الدكتور ثروت بدوي ، الشرف على الرسالة

أعضاء

{ الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوى
الأستاذ الدكتور فتحي اسماعيل والى

إهداء

إلى شهداء مصر الذين جادوا بأرواحهم فداء الوطن الغالي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

أدى التطور الحضارى للنظم السياسية إلى إقرار مبدأ من أهم المبادئ التى أصبحت تحكم الدولة فى العصر الحديث هو مبدأ للشروعية ، ومؤداه التزام الحاكم والمحكومين باحترام قواعد القانون فى كل ما يصدر عنهم من تصرفات أو أعمال؛ وإقرار هذا المبدأ يحقق حماية كبرى للأفراد ضد استبداد الحكام وطمعائهم ، فلا تصبح إرادتهم طليقة من كل قيد يحدها ، ولا ينظر إلى مشيئتهم على أنها كلمة القانون التى يضمن احترامها وإتقانها أيما ما كان ما تحمله من عسف وجور. وحتى يحقق مبدأ المشروعية الغاية منه ، يتعين أن يقرره إقراره بالضمانات الكافية لإعماله وتطبيقه ، وأن ينظم الجزء المناسب للخروج عليه . وتكشف النظريات والنظم السياسية المعاصرة عن العديد من هذه الضمانات ، كفكرة وجود الدساتير والفصل بين السلطات ، وتطور الوعي السياسى والديمقراطى لدى الشعوب ، ومبدأ السيادة الشعبية ، وإقرار مسئولية الحكام أمام الهيئات التشريعية ، وتنظيم نوع من الرقابة الذاتية تمارسه السلطات العامة إما بنفسها وإما بناء على شكوى المواطنين أصحاب الشأن . ومع ذلك فمن المستقر عليه فى قه القانون العام أن الضمان الحقيقى والفعال لمبدأ المشروعية يتمثل فى إخضاع تصرفات السلطات العامة للرقابة القضائية . فالرقابة القضائية تتميز عن كل الضمانات السابقة فى أنها تتم عن طريق جهات متخصصة يكفل لها الشرع الحيطة والاستقلال ، ويخضع تشكيلها وطرق التقاضى أمامها لقواعد محكمة تستهدف صحة ما يصدر عنها من أعمال ومطابقتها للقانون والواقع .

وتتنوع الرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة بحسب السلطة محل الرقابة ،
والجهة القضائية التي تمارسها . فالرقابة القضائية على أعمال السلطات التشريعية
مظهرها الأساسي ما هو مقرر في بعض الدول من حق القضاء في بحث دستورية
القوانين والتعويض عن الأضرار التي تنجم عنها . وتختلف النظم القانونية في تحديد
جهة القضاء التي تملك بحث الدستورية فمنها ، ما يتركه للقضاء العادي ومنها ما يتركه
لل قضاء الإداري أو لمحكمة خاصة .

وتم الرقابة القضائية على أعمال السلطة القضائية بتنظيم طرق الطعن في الأحكام
ووضع القواعد الخاصة برد رجال القضاء ومخاصمتهم .

ويرى الكثيرون من الشراح أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي الضمان
الحقيقي والفعال لمبدأ اللشروعية ، وأنها أكثر لزوما لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم
من الرقابة على أعمال السلطين التشريعية والتنفيذية ، وذلك لأسباب متعددة أهمها
أن السلطة التنفيذية تمارس نشاطها في غالب عن طريق قرارات فردية تنقصها
صفة العموم والتجريد التي تتميز بها القوانين والتي تنضى عليها ظالم الحيدة وتبعد
بها عن مجال البواعث الشخصية والاعتبارات الخاصة ، ومن ناحية أخرى تقوم
السلطة التنفيذية بتهام التنفيذ التي مما يجعلها أكثر احتكاكا بالجمهور ، خاصة بعد
انتشار المذاهب الاشتراكية وتدخل الدولة في كثير من المجالات التي كانت
متروكة في الأصل للأشعة الخاصة ، يضاف إلى كل ذلك ما تتمتع به السلطة
التنفيذية من سلطات خطيرة كالنفيذ المباشر وسلطات الحرب والظروف الاستثنائية
التي تجعلها أشد خطرا على الحريات الفردية من السلطين التشريعية والقضائية (١) .

(١) راجع في ذلك مؤلف الدكتور عثمان خليل عن مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال
الإدارة الطبعة الخامسة سنة ١٩٦٢ ص ٨ وما بعدها ، ومؤلف الدكتور كمال أبو الجهد عن
رقابة القضاء على أعمال الإدارة سنة ١٩٦٢ ص ١١ وما بعدها .

ويتنازع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة نظامان مختلفان تمام الاختلاف ، النظام الإنجلوسكسونى الذى يترك الرقابة للقضاء العادى ، والنظام الفرنسى الذى يعهد بها إلى قضاء مستقل بتنظيماته عن القضاء العادى هو القضاء الإدارى . وقد أخذ المشرع المصرى منذ سنة ١٩٤٦ بالنظام الفرنسى . والواقع أن نشأة القضاء للتخصص فى فرنسا لم تكن نتيجة مفاضلة بين نظام القضاء الموحد والقضاء المزدوج ، وتعليقاً لاعتبارات قانونية أو منطقية يعليناها نظام دون آخر ، وإنما جاءت هذه النشأة وليدة اعتبارات تاريخية وسياسية أدت إلى خلق مجلس الدولة كهيئة مستقلة عن القضاء العادى تمارس وظيفة الرقابة على أعمال الإدارة ، ثم أثبتت التجارب فيما بعد أن نظام القضاء المتخصص أكثر استجابة لطبيعة هذه الرقابة ومقتضاياتها ، وتلاشت الاعتبارات التاريخية والسياسية التى أملتته وحلت محلها اعتبارات قانونية ومنطقية تساند بقاءه وتبرره . ونظام الرقابة المستقل هو الذى يعيننا فى دراستنا الحالية .

وتتم الرقابة القضائية فى ظل هذا النظام بثلاث وسائل رئيسية هى ولاية القضاء القرارات الإدارية التى تخرج على قواعد المشروعية ، والتصويص عن تصرفات الإدارة المخالطة ، وحق القضاء فى فحص مشروعية القرارات الإدارية .

وقضاء الإنشاء هو أهم هذه الوسائل جميعها وأكثرها تحقيقاً للغاية من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة . قضاء التصويص يقتصر أساساً على جبر المضرورة مع بقاء مصدر الضرر قائماً ، ومحضراً فى هذا الصدد قول المرحوم عبد العزيز فهمى أنه « إذ كان التصويص المدنى فيه شفاء لأتفس المضررين ، فإن إلحاح العدالة بل والمصلحة العامة لا يزال قائماً ، وصورتها لا يزال عالياً مستمرخاً مادامت المخالفة ذاتها قائمة » وهذا الاستمرار وإنعدام الصرخ ربما أدى مع الزمن إلى اضطرابات قد

تودى بأمن البلاد وطمانيتها » (١) .

وكذلك فإن رقابة فحص الشروعية تحول دون تطبيق القرار غير المشروع على حالة فردية خاصة ، ولسكنها لا تؤثر في كيان القرار ووجوده الأمر الذى لا يحول دون إمكان تطبيقه على حالات أخرى .

أما رقابة الإنهاء فمن شأنها أن تودى إلى إزالة القرار غير المشروع بكل آثاره واعتباره كأن لم يكن سواء فى الماضى أو الحاضر أو المستقبل ، ويتحقق هذا الأثر فى مواجهة الكافة وتأنزم كل السلطات باحترامه .

وفضلا عن ذلك فإن إقرار ولاية القضاء فى إنهاء القرارات الإدارية يحمل الإدارة على احترام الشروعية وتلافى الخروج عليها حتى لا يتكشف أمرها ويرد إليها قصدتها عندما يقرر القضاء عدم مشروعية قراراتها ويقضى بإلغائها .

ولقد حظيت رقابة الإنهاء ببنية قهية بالغة سواء فى فرنسا أو فى مصر . وليس للمتنوع لكتابات الشراح فى قضاء الإنهاء أنها تعنى بموضوعات محددة هى شروط قبول الدعوى ، وأوجه الطعن بالإلغاء ، وطرق الطعن فى أحكام الإنهاء . أما بيان الآثار التى تترتب على هذه الأحكام فلا يزال من الموضوعات الجانبية التى قل أن يتعرض لها الباحثون فى المؤلفات العامة ، كما أن نصيبها من المؤلفات الخاصة لا يزيد عن ثلاث رسائل فى الفقه الفرنسى وعدد محدود من المقالات والأبحاث فى كل من الفقهين الفرنسى والمصرى .

وفى تقديرنا أن آثار حكم الإنهاء ليست أقل أهمية من الناحيتين العملية والنظرية عن سائر موضوعات رقابة الإنهاء ، فأحكام الإنهاء هى حاصلة دعوى الإنهاء وتليجتها النهائية تكن فيها طبيعة الجزاء الذى تحمله هذه الدعوى ، وتوضح حدوده

ونطاقه . فإذا قيل بأن القضاء الإداري له ولاية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة فإن أول ما يتبادر إلى الذهن هو التنازل عن آثار هذا الإلغاء ونتائجه ، ولا خلاف في القول بأن أهمية دعوى الإلغاء من الناحية العملية إنما تناس بالآثار التي تترتب على أحكام الإلغاء والنتائج التي تحققها هذه الأحكام .

ومن الناحية النظرية تثير دراسة آثار حكم الإلغاء الكثير من المشاكل الفقهية الهامة التي يفردها حكم الإلغاء . ويتضح ذلك من استعراض الموضوعات الأساسية التي تدور حولها هذه الدراسة .

والخلاصة هو مفزود الأحكام بصفة عامة ينتج حكم الإلغاء أثرين هامين هما :
الحجية للأمر المقضي والقوة اللازمة للأمر المقضي ، وسوف نخصص لكل من هذين الأثرين قسما مستقلا .

ويفترض في القسم الأول من الرقعة لجحية حكم الإلغاء التي تتميز بأنها حجية مطلقة ، استثناء من القاعدة العامة التي تنص بأن الحجية ذات أثر نسبي . ويتضح ذلك إضاح الفوارق بين الحجية النسبية والحجية المطلقة والأسباب التي من أجلها تفرجت أحكام الإلغاء على الأصل العام في الحجية ، وبين الشروط اللازمة لإمكان إعمال الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء .

ويرتب على عدم قيد حجية أحكام الإلغاء بشروط النسبية اتساع مجال إعمالها ، وامتداد أثرها إلى جميع المنازعات التي يثار بشأنها البحث في مشروعية القرار الملغى . وكذلك على التنشيط المدنية عن القرار الملغى ، والمنازعات الخاصة بالعمليات القانونية المركبة التي أسهم القرار الملغى في تكوينها ، والدعوى الجنائية التي يكون القرار الملغى محضرا للتجريم فيها . إلى غير ذلك من المنازعات التي يصعب سلفا وضع حصر شامل وجامع لها . وسوف نحاول قدر المستطاع أن نبرهن لأهم صور

(ح)

هذه المنازعات وأكثرها شيوعاً في العمل ، ونوضح الأثر المترتب على إعمال حجة حكم الإنشاء على هذه المنازعات .

ورغم عمومية قاعدة الحجية المطلقة لحكم الإنشاء قد خضعت لاستثنائين هامين هما الإنشاء النسبي واعتراض التبرير . وقد اتسعت دائرة الإنشاء النسبي في القضاء الإداري المصري ونجبت عنه مشاكل متعددة ، مما يقتضي البحث في جواز الاتجاه إلى فكرة الإنشاء النسبي وتكييف هذا الإنشاء والأثر المترتب عليه .

وكذلك الشأن بالنسبة لاعتراض التبرير الذي سلكت بشأنه المحكمة الإدارية العليا مسلكاً مستحدثاً من جميع الأوجه ، يخالف الصورة الشائعة بشأنه التي أعلمها القضاء الفرنسي استثناء من الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء .

وفي القسم الثاني من الرسالة فرض لقوة الملزمة لحكم الإنشاء ، التي تسهم مع الحجية في تحقيق فاعلية الحكم إلا أنها تتميز عن الحجية وتكون أثراً مستقلاً لحكم الإنشاء يستند إليه الالتزام الذي يقع على عاتق الإدارة بتنفيذه .

وفي دراستنا لقوة الملزمة لحكم الإنشاء نبدأ ببحث القواعد التي تحكم سلطة التقاضي على دعوى الإنشاء ، وما يمكنه اتخاذ من قرارات بشأنها ، وذلك لأهمية هذا البحث في تحديد مضمون حكم الإنشاء ، وفي بيان مادة التنفيذ وموضوعه .

ثم نعرض بعد ذلك للالتزامات التي يفرضها تنفيذ حكم الإنشاء على عاتق الإدارة والتي تدور أساساً حول فكرة الأثر الرجعي لحكم الإنشاء ، ومقتضاها أن حكم الإنشاء يترتب عليه اعتبار القرار الإداري كأن لم يكن ، فيزول بكل ما ترتب عليه من آثار منذ صدوره . ويصطدم إعمال فكرة الأثر الرجعي بالكثير من العقبات مردداً ما هو مقرر من أن دعوى الإنشاء ليس لها أثر موقوف على القرار الإداري ، الذي يظل قائماً وناظراً حتى يحكم

بالإنهاء ، ونصبح من المحتم إزالة آثار القرار منذ صدوره ، وبذلك يتعارض
 المنطق مع الواقع ، ويدق التوفيق بين الاعتبارات التي تملئ فكرة الأمر الزجى
 والاعتبارات الأخرى التي تفرض الإبقاء على الآثار التي رتبها القرار في
 الماضى منعاً لزعزعة المراكز القانونية أو احتراماً للحقوق المكتسبة أو حماية
 للأوضاع الظاهرة . ومن ناحية أخرى يفرض حكم الإنهاء على طاق الإدارة
 التزامات تتمثل بالمستقبل ، وتضمن الاحترام الجدى والمستمر لحكم الإنهاء ،
 وتدور هذه الالتزامات أساساً حول منع الإدارة من العودة إلى إصدار القرار الملغى
 في صورته السابقة أو في صورة مقنة ، وقيام هذا الالتزام لا يبنى وجود حالات
 ترخص فيها الإدارة بل وقد تلزم بإعادة إصدار القرار بعد تلافى ما شابه
 من عيوب .

وبعد دراسة الالتزامات التي يفرضها تنفيذ حكم الإنهاء على طاق الادارة بصفة
 عامة، نخير أنواعا خاصة من القرارات الادارية هي قرارات التصيين والترقية وإنهاء
 الخدمة ؛ وفرد لتنفيذ الحكم بإنائها دراسة مستقلة لما لها من أهمية متميزة .

وفي ختام القسم الثانى نعرض للمشكلة الخالفة التي تهدد نظام القضاء الإدارى
 برمته وهى مخالفة الإدارة لالتزاماتها بتنفيذ الأحكام الإدارية وخاصة أحكام
 الإنهاء . ونوضح مظاهر هذه المخالفة والجزاء المقرر بشأنها ، والمجهود الذى بذلنا لفقته
 والقضاء فى سبيل الوصول إلى أكثر الوسائل فاعلية لحل الادارة على القيام بتنفيذ
 الأحكام الصادرة ضدها ، وإلزامها على القيام به إذا ما تقاعست عنه .

ونسأل الله أن يلمنا التوفيق فى إلقاء الموضوع بعض حقه من البحث على
 دقته ونشمه .

باب تمهيدى

في تحديد آثار الأحكام القضائية بصفة عامة

ترتب الأحكام القضائية أثرين أساسيين هما حجية الأمر المقضى، وقوة اللزامة. ونعرض في هذا الباب لبعض الأفكار الأساسية في حجية الأمر المقضى، ثم نحاول التمييز بين الحجية وبين القوة للزامة للأمر المقضى.

الفصل الأول

حجية الأمر المقضى

حجية الأمر المقضى من أهم وأدق الموضوعات التى شغلت أذهان الباحثين سواء فى قه القانون العام أو فى قه القانون الخاص^(١). ورغم ما حظى به هذا الموضوع من دراسات فلا يزال النموذج يحتنف الكثير من جوانبه، ولا يتسع المجال لمرئ تفصيلي لختلف النظريات والآراء التى ترددت بشأن تعريف حجية الأمر المقضى وتكييفها وتأصيلها، وسنكتفى فى هذا الباب بدراسة جوانب الموضوع التى تتصل مباشرة بحجية أحكام الإنهاء وتعتبر مقدمة ضرورية ومدخلا لازما لها،

(١) نرى إلى أم المراجع فى موضوع حجية الأمر المقضى ومى على سبيل المثال :

Lacoste : De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative. 3ème éd. 1914.

Guillien : L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée. Thèse. Bordeaux 1931.

Valticos : L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. Thèse. Paris 1953.

Jean Foyer : De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition. Thèse Paris. 1954.

G. Jéze : De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel. R.D.P. 1931, p. 437.

ونظراً لأن أهم ما يميز حجية حكم الإنشاء أنها حجية مطلقة خلافاً لما هو مقرر بالنسبة لثالبية الأحكام القضائية التي تنطبق بشأنها قاعدة الحجية النسبية ، لذلك فإننا نولى عناية خاصة للتمييز بين الحجية النسبية والحجية المطلقة ، وبيان أوجه الاختلاف بينهما .

المبحث الأول

في التعريف بحجية الأمر المقضى وبيان شروط إعمالها

حجية الأمر المقضى نوع من الحرمة تختص به الأعمال القضائية دون سائر الأعمال القانونية ، وهي تنبئ أن الحكم القضائي متى صدر فإنه يعتبر حجة فيها قضى به .

وقد يقتصر أثر الحجية على الخصوم في الدعوى التي صدر بشأنها الحكم وعلى ذات النزاع الذي فصل فيه محلاً وسبباً ، وتسمى الحجية على هذا التحول للقيود بالحجية النسبية ، وقد يمتد أثر الحجية إلى الغير ويسرى في شأن كل الدعاوى ولو اختلقت موضوعاً وسبباً عن الدعوى التي صدر بشأنها الحكم ، وتسمى الحجية في هذه الصورة بالحجية المطلقة .

فالحجية النسبية تستلزم لإعمالها توافر شروط ثلاثة هي : وحدة الخصوم ، ووحدة الموضوع ، ووحدة السبب . أما الحجية المطلقة فلا يخضع إعمالها لأي شرط من هذه الشروط وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً - شرط اتحاد الخصوم :

طبقاً لهذا الشرط لا تسرى الحجية إلا في مواجهة الخصوم في الدعوى . والمبرة في تحديد الخصم بصفته القانونية لا بصفته الطبيعية ، فإذا كان أحد الخصوم ممثلاً في الدعوى عن طريق نائب أو وكيل فإن الخصم يسرى في مواجهة الأصل لا في

مواجهة النائب . ويرى شراح القانون الخاص أن الحكم يسرى أيضاً في مواجهة الخلف سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً ، كما أنه يسرى في بعض الأحوال في مواجهة الدائنين الماديين ^(١) . أما من عدا هؤلاء فلا تسرى الحجية في مواجهتهم ويمن الشراح في تصوير هذه الفكرة بقولهم « إن الحكم يمثل بالنسبة للغير ورقة بيضاء » ^(٢) . ولا يتقيد أعمال الحجية المطلقة بشرط اتحاد الخصوم على النحو السابق ، فآثر هذه الحجية يسرى في مواجهة الكافة ، فالأحكام الجنائية وأحكام الإنشاء وأحكام الجنسية - كلها تسرى في مواجهة الكافة بحيث يكون للحكوم لصالحه أن يتمسك بها في مواجهة الكافة كما أن لكل ذي مصلحة من الكافة أن يتمسك بتلك الأحكام .

وقد ذهب أحد الشراح إلى القول بأن كلمة الكافة الذين يسرى في مواجهتهم أثر الحكم كلمة خاطئة ، ولا ينبغي أن تفهم هذه الكلمة بأنها تعني الناس جميعاً ، فهذا الأمر لا يكون حتى للقواعد التنظيمية ذاتها على ما هو مقرر لها من صفة العمومية ، بل هي تفهم على أنهم طائفة من الناس محددة بصفاتهم لا بأشخاصهم وذواتهم ، وهذه الطائفة قد تتضاءل وتتفاقم حتى تنحصر في فئة تتحقق فيهم الصفة التي من أجلها يفيدون أو يضادون من الحكم ، وتكون هذه الفئة هي الكافة الذين يسرى الحكم في مواجهتهم ، وأحياناً يقلص معنى الكافة إلى العلم إذا لم يكن هناك من يفيد من الحكم أو يضاربه سوى المحكوم ضده ، ولذلك يرى الشراح أن من الأفضل أن يقال بأن أثر الحكم يتمدد إلى غير من كانوا أطرافاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم ^(٣) وشيبه بذلك القول بأن النظرية هنا لا تختلف عن النظرية في العقود فهي تشمل كل من لم يكن طرفاً في

(١) راجع في ذلك أستاذنا الدكتور السهوري - الوسيط ج٢ ص ٢٧٥ وما بعدها .

(٢) جان فوييه - المرجع السابق ص ١٠٠ وما بعدها .

(٣) الدكتور مصطفي كمال وصفي : أسول إجراءات القضاء الإداري ج٢ ص ١٩٨ .

الخصومة (١).

ويمكننا أن نقرر أن عبارة «الكافة» تنصرف إلى كل من لم يكن ممثلاً في الخصومة وتقوم للمحكوم له مصلحة في التمسك بالحكم في مواجهته أو تقوم له مصلحة في التمسك بالحكم ، فلا ينبغي تحديد نطاق من يسرى الحكم في مواجهتهم بشير الحد العام للمصلحة وإلا تضمن ذلك تقييداً لآثر الحكم دون سند يبرره .

ثانياً - شرط اتحاد الموضوع :

الموضوع أو المحل هو الطلبات التي يقدمها الخصوم في الدعوى وتفصل فيها المحكمة سواء كانت طلبات أصلية أو عارضة ، فينبغي لإعمال الحجية النسبية أن يثبت أن طلبات الخصوم في الدعوى الجديدة ليست إلا ترديداً لذات طلباتهم في الدعوى السابقة . وهذا الشرط لا ينطبق أيضاً على الأحكام التي تحوز حجية مطلقة ، فالحكم الجنائي الصادر بالإدانة أو البراءة يحوز حجية على دعوى التمييز المدنية برغم أن الموضوع مختلف في الدعويين ، ففي الأولى يتمثل في المطالبة بتوقيع العقاب الجنائي وفي الثانية يتمثل في دفع مبلغ كتعويض مدني ، كذلك يحوز حكم الإنشاء حجتيته على دعاوى التمييز التي ترفع عن القرار الملغي ، ودعاوى بطلان العقود التي أسهم القرار الملغي في إبرامها كقرار قابل للافصال ، والدعاوى الجنائية القائمة إعمالاً لأحكام القرار الملغي .

ثالثاً - شرط اتحاد السبب :

السبب هو المصدر القانوني للحق الذي به ، وقد يكون واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً أو قاعدة قانونية يستمد منها الدعوى حقه مباشرة كما هو الشأن في كثير من المنازعات الإدارية ، وشرط اتحاد السبب يكمل شرط اتحاد الخصوم والموضوع في

تحقيق النسبية إذ أن مؤداه أن تكون الدعوى الجديدة مجرد تكرار للدعوى السابقة في كل عناصرها .

واتحاد السبب كشرط لإعمال حجية الأمر المقضى من شأنه أن يضيق نطاق هذه الحجية وأن يجعل العودة إلى التقاضى أمراً ممكناً في ذات الموضوع وبين نفس الخصوم بدعوى أن السبب مختلف . لذلك فقد ذهب بعض الشراح إلى القول بإمكان حذف هذا الشرط من شروط الحجية دون أن يتخلل الأساس الذي تقوم عليه ، وذهب البعض الآخر إلى إدماج الحل والسبب في شرط واحد ، ويكون هذا الشرط وحده للسائل المتنازع عليها ، ويرى أستاذنا الدكتور السنبورى أن الإعتبارات الجوهرية التى تقوم عليها حجية الأمر المقضى وهى وضع حد للمنازعات تقضى بعدم التوسع كثيراً في فكرة السبب وبأن يجمع بين الأسباب المتقاربة التى يستلحق بعضها البعض فلا يفكر الخصم في إحداها دون أن يفكر في الآخر فدمج جميعها في سبب واحد . ولا بد إذن من الإبقاء على شرط اتحاد السبب مع عدم التوسع فيه فإذا تعدد السبب لم يجز التمسك بحجية الأمر المقضى حتى ولو اتحد الحل . ولكن إذا اتحد السبب مع اتحاد الحل والخصوم جاز التمسك بحجية الأمر المقضى حتى لو تعددت أدلة الإكبات على هذا السبب الواحد أو تعددت الدعاوى التى تنشأ عن السبب الواحد^(١) .

وعلى أى حال فإن هذا الشرط بدوره لا ينطبق على الأحكام التى تموز حجية مطلقة ، فهذه الأحكام تمل أثرها ويحق التمسك بها في أية دعوى ولو اختلفت في سببها عن الدعوى التى صدر بشأنها الحكم الحائز للحجية للطلقة . فالأحكام الجنائية يحق التمسك بها في دعاوى المطالبات للدنية كدعوى الطلاق أو الانفصال الجسائى

(١) المرجع السابق ص ٧٠٠ بند ٣٧٥ .

أو الرجوع في الحجة أو إبطال القصد أو استرداد الشيء للسروق . وأحكام الإنشاء يحق التسك بها في الدعاوى الجنائية القائمة على التهمين بمخالفة القرار الملغى وفي أية دعوى جنائية أخرى يثار بصدها البحث حول مشروعية القرار برغم اختلاف السبب في تلك الدعاوى عنه في دعوى الإنشاء .

وعلى هذا النحو ، لا يتقيد إعمال الحجة المطلقة بأي شرط من الشروط الثلاثة التي يمتنع توافرها لإعمال الحجة النسبية وهي وحدة الخصوم والموضوع والسبب^(١) .

وقد ذهب أحد الشراح إلى القول بأن اصطلاح الحجة المطلقة يغطي كل مظاهر عدم تقيد الحجة بشروط النسبية ، فهو يضم أولاً الحجة في مواجهة الكافة «Erga Omnes» التي تتمثل في عدم التقيد بشروط النسبية الشخصية «La relativité subjective» وتسمح بريان الحكم في مواجهة الغير سواء بالاحتجاج على الغير بالحكم أو بتمسك الغير بذلك الحكم .

كما يبنى عدم التقيد بشروط النسبية الموضوعية «La relativité objective»

(١) رغم استقرار الرأي على إقرار الحجة المطلقة لبعض الأحكام كالأحكام الجنائية وأحكام الإنشاء فقد حاول بعض الفراح تحليل حجية هذه الأحكام في نطاق المادة ١٣١٥ من القانون المدني الفرنسي بحسبانها تخضع للشرط اتحاد الخصوم والموضوع والسبب مع توسع في فهم مدلول هذه الشروط . من ذلك ما ذهب إليه كل من مزلان وأوديني ومايان من أن هذه الشروط متوافرة في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية فال موضوع الأساسي في الدعوى واحد هو إثبات الفعل المادى للجريمة والسبب فيها لا يبدو أن يكون الواقعة المادية المكونة للجريمة أما الخصوم فإن النيابة العامة تعتبر بمثابة لكل أفراد المجتمع في الدعوى الجنائية ونائب عنهم بمن فيهم من وقع عليهم الضرر بسبب الجريمة . وقد لالت هذه الفكرة معارضة عديدة من فقهاء القانون الجنائي . ومن أهم ما وجه إليها من نقد أنها لا تصلح لتفسير حجية الحكم بالنسبة لدعاوى المطالبات المدنية التي تختلف موضوعاً وسبباً عن الدعوى الجنائية كدعاوى الطلاق والتفريق وطلان العقود ورد القرض السروق (راجع في تفاصيل هذه الآراء وتفنيدها الدكتور ادوار غال في رسالته عن « حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني » . القاهرة سنة ١٩٦٥ ص ٥٥) .

وسنشر فيما بعد لمحاولة تطبيق هذه الفكرة بالنسبة لحجة حكم الإنشاء .

ويجوز تبعا لذلك إعمال الحجة بمناسبة أى دعوى ولو اختلفت موضوعا وسببا عن الدعوى الصادر بشأنها الحكم .

وفي تقديرنا أن هذه التفرقة وإن كانت تصلح لإيضاح أوجه إعمال الحجة المطلقة إلا أنها لا تمنى وجود ثلاث صور للأحكام ، تلك التى تموز حجة نسبية وتلك التى تسرى فى مواجهة الكافة مع تقيدها بشروط النسبية الموضوعية ، وأخيراً الأحكام التى تموز حجة مطلقة ولا تتقيد بأى شرط من شروط النسبية ، فليس فى القانون الوضعى ما يسمح بالقول بوجود هذه التفرقة بل العكس من الملاحظ أن جميع الأحكام التى توصف عادة بأنها تسرى فى مواجهة الكافة لا تتقيد فى الوقت ذاته بشروط النسبية للموضوعية ، ولا أدل على ذلك من أن للشرع المصرى لم ينص على أن أحكام الإنشاء تموز حجة مطلقة وإنما نص على أنها تسرى فى مواجهة الكافة ومن الجميع عليه فقها وقضاء أن حجة هذه الأحكام تسرى بالنسبة لأى دعوى دون تقييد بشروط النسبية الموضوعية .

لذلك نرى معظم الشراح قد درجوا على استعمال عبارة الحجة المطلقة والحجة النسبية فى مواجهة الكافة كترادفين ، وإن كنا نفضل أن نستعمل عبارة الحجة المطلقة لمقابلتها للحجة النسبية .

ونخلص مما سبق إلى أنه بينما يشترط لإعمال الحجة النسبية اعتماد الخصوم والموضوع والسبب ، فإن الحجة المطلقة تعمل أرها فى مواجهة الكافة وفى أية دعوى ولو اختلفت موضوعا وسببا عن الدعوى التى صدر بشأنها الحكم .

المبحث الثاني

في الغاية من تشريع الحجية ووسائل إعمالها

أولاً . الغاية من حجية الأمر للقضى :

يستهدف تشريع حجية الأمر القضى بوجه عام تحقيق غايتين أساسيتين :

الأولى هى وضع حد للمنازعات والصلوات دون تأييد الخصومات وذلك بمحافضة على الأمن داخل المجتمع وضمانا لاستقرار الروابط القانونية ، وكفالة لطمأنينة الأفراد على حقوقهم ، فالمنازعة القضائية لابد أن تقف عند حد ولا يبنى معاودة طرحها على القضاء بذات الإجراء أو الوسيلة التى تم عرضها بمقتضاها^(١).

أما الثانية فعلى ضمان عدم التضارب أو التناقض بين الأحكام القضائية .

وقد أوضح كل من فالتيكوس وكلود ديران أن فكرة منع التضارب والتناقض بين الأحكام القضائية تملأها اعتبارات عملية وأخرى نظرية^(٢). أما الاعتبارات العملية فتتمثل فيما تفرضه ضرورة المحافظة على هيئة القضاء بحسبانه ممثل الدولة يقوم بمهمة الفصل فى المنازعات ، وتعرض قراراته المناقضة يتضمن اعتداء صارخاً

(١) راجع فى ذلك . السنهورى . المرجع السابق ص ٦٣٧ .

G. Brulhiard ; Procédure Civile Paris 1944 No. 103 p 111.

R. Alibert : Le Contrôle Juridictionnel de l'administration, Paris 1928. p. 298.

R. Bonnard ; Le Contrôle Juridictionnel de l'administration. 1984, p. 85.

(٢) فالتيكوس . المرجع السابق ص ٤٦ بند ٥٠ .

Claude Durand : Les rapports entre les Juridictions administrative et Judiciaire B. D P, 1956, P. 25 No. 23.

على كرامته^(١).

أما الإعتبارات النظرية فتجد صداها عند من يرى من الشراح أن أحكام القضاء تمثل التعبير عن إرادة المشرع وذلك بحسبانها تتضمن تحديداً لقاعدة أعلى ، وهي على هذا النحو تأخذ قوة الأعمال التشريعية وتفرض احترامها على الجميع ، كما تجد تلك الفكرة مبرراتها أيضاً عند أصحاب المذهب الخالف الذي يرى أن الأحكام القضائية لا تتضمن بذاتها تغييراً في النظام القانوني ، وإنما تنحصر وظيفتها في تدعيم وتقوية ذلك النظام ، فلكي تؤدي الأعمال القضائية ذلك الدور على وجه أكل ينبنى أن يفرض احترامها على الجميع .

وقد ذهب بعض الشراح إلى القول بأن الحجية التسمية تكفل تحقيق
النايتين السابقتين^(٢).

إلا أننا لا نأخذ بهذا الرأي ونفضل ما يتجه إليه الفقه الحديث من
الفرقة بين دور كل من الحجية التسمية والحجية المطلقة في تحقيق هاتين
النايتين^(٣) :

(١) راجع في ذلك :

Colin et Capitant : Cours élémentaire de Droit Civil Français,
2ème éd. refondue par Julliot de Morandière T. II, No. 786
et suivants.

Garsonnet et Ch. Cesar Bru ; Traité théorique et pratique
de procédure civile et commerciale, Paris. 1913 T. III, No. 720.

(٢) الدكتور السنهوري - المرجع السابق ص ٦٣٨ بند ٣٤٤ كما أشارت إلى ذلك أيضاً
الذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري تطبيقاً على نص المادة ٤٤٣ من المشروع التمهيدى
(مجموعة الأعمال التصديرية ج ٣ ص ٤٢١) .

(٣) راجع في هذه الفرقة فليكس كوس المرجع السابق ص ٦١ رقم . وكلود دهران المرجع
السابق ص ٣١ رقم ٣٠ .

فالحجة النسبية تكفل تحقيق فكرة وضع حد للمنازعات والحيولة دون تأييد الخصومات على وجه أكمل ، بل يمكن القول أن تحقيق هذه الغاية هو الذى يكتف ويملئ شروط الحجة النسبية ، فطالما أن الفرض هو الحيولة دون إعادة طرح نزاع على القضاء سبق الفصل فيه بحكم قضائى ، فمن المنطق أن يشترط أن تكون المنازعة المراد طرحها للمناقشة هى ذات المنازعة التى تنازلها الحكم السابق سواء فى أطرافها أو فى موضوعها أو سببها .

وبالإضافة إلى ذلك تحقق الحجة فى صورتها النسبية فكرة منع التضارب بين الأحكام ولكن على نحو ضيق ومحدود ، فعلى إذ تحول دون عرض منازعة سبق الفصل فيها أمام القضاء فإنها تتوقى صدور أحكام متضاربة فى ذات المنازعة ، إلا أنها لا تحول دون وقوع التضارب بين الأحكام إذا ما تخلف شرط من شروط إعمالها كأن اختلفت الدعوى فى أطرافها أو موضوعها أو سببها .

قد يختلف موضوع الدعوى السابقة عن موضوع الدعوى الجديدة ويقوم احتمال التضارب بين الحكمين ، كما هو الشأن بالنسبة للدعوى الجنائية ودعوى المسؤولية المدنية الناتجة عن الجريمة حينما يقضى القاضى الجنائى بالإدانة ، ويرفض قاضى التعويض دعوى المسؤولية على أساس البراءة ، وكما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإنهاء ودعوى التعويض عن القرار الملغى ، حينما يقضى القاضى بالإلغاء لعدم المشروعية ثم يعود فيقرر رفض التعويض استناداً إلى مشروعية القرار .

ولذلك فإن منع التضارب بين الأحكام والحيولة دون تناقضها يستلزم النظر إلى الحكم القضائى على أنه حجة فيما قضى به ولا يجوز مناقشة هذه الحجة أو مخالفتها بمناسبة أية دعوى ، ولو اختلفت عن الدعوى السابقة فى الخصوم أو الموضوع أو السبب .

فالحيلولة دون تضارب الأحكام على الوجه الأكل لا تحققه إلا الحجية في صورتها المطلقة، وهنا تتضح أوجه الاختلاف بين دور كل من الحجية النسبية والحجية المطلقة في تحقيق الناية من تشريع الحجية، فبينما تكفي الحجية النسبية لتحقيق فكرة وضع حد للنزاعات فإنها تقصر عن تحقيق فكرة منع التضارب بين الأحكام على الوجه الأكل. أما الحجية المطلقة فهي تحقق أولاً ما تحققه الحجية النسبية من وضع حد للنزاعات، وهي فضلاً عن ذلك الوسيلة الفعالة لمنع التضارب بين الأحكام.

ثانياً : وسيلة أعمال كل من الحجية النسبية والحجية المطلقة :

تعمل الحجية النسبية لتحقيق الناية منها في وضع حد للنزاعات في صورة دفع يسى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وهو من الدفوع الموضوعية يثيره للدعى عليه ولا يتصور أن يبدى من الدعى، فالمدعى يلجأ إلى القضاء بقصد الحصول على حكم بطلبائه، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى يستهدف الحيلولة بين القضاء وبين نظر الدعوى ولا يعقل أن يجمع الدعى بين الواقفين.

وتمة ملاحظة جديرة بالنظر وهي أنه ليس بشرط أن يكون الدعى عليه حين يبدى الدفع هو المحكوم لصالحه في الدعوى السابقة، فالمحكوم ضده أن يبدى هذا الدفع إذا لاحت له مصلحة في ذلك، فحجية الحكم ليست مقصورة على طرف واحد من أطراف الخصومة ولكنها تقوم بالنسبة للخصوم جميعاً على السواء، فإذا ما أراد المحكوم لصالحه أن ينازع لمصلحة يتدرها في موضوع فصل فيه بحكم قضائي كان للمحكوم ضده أن يستفيد من الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لو عنت له مصلحة في ذلك^(١).

(١) يضرب لا كوست مثلاً لك من قضاء محكمة التفتيش الفرنسية في قضية مدع يطلب بطلان عقد قسمه غشك لصالحه وقضى بطلان العقد ثم من له ألا يتمسك بالحكم وأن ==

ويطلق الشراح على دور الحجية التسيية في منع عرض منازعة سبق الفصل فيها أمام القضاء - الأثر السلبي لحجية الأمر المقضى *L'effet négatif de la chose jugée* ^(١).

أما الحجية المطلقة فهي إذ تلزم القاضي ألا يتناقض أو يتعارض في قضائه مع الحكم السابق فإنها تخول صاحب الشأن التمسك بالحكم السابق واتخاذ أساساً لطلباته في الدعوى الجديدة ، وتلتزم المحكمة للنظر أمامها الدعوى بالآ تمديد بحث أو مناقشة ما سبق أن فصل فيه الحكم والآن يتعارض في قضائها في الدعوى الجديدة مع ما انتهى إليه في قضائه ، ويصم عليها تبعاً لذلك أن تتخذ من الحكم السابق أساساً لقضائها في الدعوى الجديدة ^(٢). وبذلك تؤدي حجية الأمر للقضى في صورتها المطلقة وظيفة إيجابية، فهي لا تقتصر على منع إعادة بحث النزاع المحكوم فيه ، وإنما تحتم الأخذ بما تضمنه الحكم في ذلك النزاع ^(٣) ويسمى ذلك بالأثر الإيجابي لحجية الأمر للقضى ^(٤). « *L'effet positif de la chose jugée* ».

== يميز القسمة فرم دعوى بطلب نصيبه طبقاً لعدد القسمة وتمسك خصمه بحجية الحكم السابق وأقرت المحكمة دفعه (لاكوس - المرجع السابق ص ٣١٣) ويلاحظ أنه طبقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد أصبحت حجية الأمر للقضى من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها الخصوم . فقد قضت المادة ١١٦ منه بأن المدعى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تلقى به المحكمة من تلقاء نفسها .
(١) فالتيسكوس المرجع السابق ص ٤٨ بند ٥٦ . وكلود ديران المرجع السابق ص ٢٨ بند ٢٨ .

(٢) راجع في تفصيل ذلك كلود ديران المرجع السابق ص ١٢٥ وما بعدها .

(٣) ادوار غالي المرجع السابق ص ٣٤ .

(٤) يرى جيليان عدم التفرقة بين الأثر الإيجابي والأثر السلبي لحجية لكل أثر إيجابي يحصل في طلباته أثراً حلياً والعكس صحيح . فالزام شخص بالآ يتصرف على نحو معين مؤاده الزامه بالتصرف على نحو آخر والالتزام بعدم عرض موضوع على القضاء سبق الفصل فيه بحكم وهو ما يسمى بالأثر السلبي يتضمن أثراً إيجابياً مؤاده الالتزام باحترام الحكم والتصرف على نحو ما قضى به . والواقع أن ما خني على جيليان هو أن مناط التفرقة بين الأثر الإيجابي ==

ونجد الفارقة بين الأثر السلبي للحجة وبين أثرها الإيجابي صدى في الفقه المصري إذ يفرق بعض الشراح بين الدفع بالحجة والتمسك بهذه الحجة ، فالأول دفع موضوعي يهدف إلى عدم قبول الدعوى الجديدة ، والبدعي عليه هو الذي يدفع به ، أما التمسك بالحجة فليس دفاعاً بل هي الحجة ذاتها يتمسك بها للدعي في دعوى جديدة. ويخلصون من ذلك إلى أن الشروط الواردة في صجر المادة ٤٠٥ من القانون المدني والتي رددتها المادة ١٠١ من قانون الإثبات وهي اتحاد الخصوم والموضوع والسبب هي شروط الدفع بسبق الفصل في الدعوى ولا يلزم توافرها في حالة التمسك بحجة الأمر المقضي^(١).

ويرى أستاذنا الدكتور السنبوري عدم الإغراق في التمييز بين الدفع بحجة الأمر المقضي والتمسك بهذه الحجة فهما وجهان لمقابلان لشيء واحد ، وحجة الأمر للمقضي قد يتمسك بها للدعي كما هو الشأن في البدعي في الدعوى للدعية حين يتمسك بالحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، وقد يتمسك بها المدعي عليه كدفع يطلب فيه عدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها ، وهذا ما يقع في الثالب ، وفي الحالتين تبقى حجة الأمر المقضي شيئاً واحداً له شروط واحدة دفاعاً كان أو غير دفع^(٢).

ومع تقديرنا لأستاذنا الكبير نرى أن المسألة لها وجه آخر فالدفع بالحجة متميز كل التميز عن التمسك بها سواء بالنسبة لمن يتوقع منه إثباته أو بالنسبة لشروطه أو الغاية منه ، ويظهر ذلك جلياً إذا قربنا بين الدفع بالحجة وبين فكرة الحجة النسبية من ناحية ، وبين التمسك بالحجة وبين فكرة الحجة المطلقة من ناحية

== والأثر السلبي هو مدى ما يحق له كل منهما بالنسبة للأحكام القضائية ذاتها فالأثر السلبي يعقب نتيجة سلبية هي منع بحث النزاع من جديد ، أما الأثر الإيجابي فهو يحقق نتيجة إيجابية تتمثل في الأخذ بضمون الحكم السابق وظهور ذلك مادياً وإيجابياً في القضاء في الدعوى الجديدة .

(١) الدكتور سليمان مرقس ، الإثبات في الرواد للدعية ص ٢٩٤ بند ١٧٣ .

(٢) المرجع السابق ص ٦٣٥ بند ٣٤٣ .

أخرى ، فالدفع بالحجية هو جزء الحجية النسبية ووسيلة إعمالها ، أما التمسك بالحجية فهو الوسيلة لإعمال الحجية المطلقة وتحقيق أثرها ^(١) .

والواقع أنه لا ينبغي إنكار كل أثر إيجابي للأحكام الحازمة للحجية النسبية، قوة الحكم في الإثبات تعتبر من الآثار الإيجابية التي تفرضها الأحكام التي تحوز حجية نسبية ، وهي تميز التمسك بالحكم في مواجهة الكافة كوثيقة أو كورقة رسمية لا تقل في قوة الإثبات عن سائر الأوراق الرسمية الأخرى . إلا أن ثمة فارقاً جوهرياً بين التمسك بحجية الأمر المقتضى في صورتها المطلقة والتمسك بقوة الحكم في الإثبات ، فالتمسك بحجية الأمر المقتضى يستحيل معه حصص تلك الحجية وإثبات ما يخالفها . أما قوة الحكم في الإثبات فللخصم أن يدحضها بأي طريق من الطرق العادية في الإثبات .

ونضيف إلى ذلك أن الأحكام التي تحوز حجية نسبية يمكن اتخاذها أساساً في الدعاوى المتفرعة والترتبة على الدعوى الأصلية الصادر فيها الحكم بشرط أن تقوم تلك الدعوى بين ذات المصوم السابقين ، أما إذا ما قامت بين أحد المصوم والنير فإنه يكفي أن يتمسك النير بقاعدة النسبية حتى يشل أثر الحكم في مواجهته .

وبما سبق يبين أن الأثر الأساسي والظاهر للحجية النسبية هو الأثر السلبي وأنها لا تحقق آثاراً إيجابية إلا في صورة محدودة وضيقة ، وذلك على خلاف الحجية المطلقة التي تنتج آثاراً إيجابية في الكثير من القروض .

(١) من شراح القانون الفرنسي من اكتفى عند دراسة حجية الأمر المقتضى ببيان الأثر السلبي لها دون إشارة إلى الأثر الإيجابي ومنهم من أشار إلى ذلك الأثر الإيجابي ولكن بحسبانه مسألة ثانوية وجانبية والواقع أن هؤلاء الكتاب متأثرون في ذلك بحكم المادة ١٣٥١ مدني التي شرعت قاعدة الحجية النسبية كحتم عام ينطبق على كل الأحكام ، والأثر الظاهر للحجية النسبية هو الأثر السلبي الذي يمثل في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . (راجع في ذلك فالتيكوس : المرجع السابق ص ٥٠) .

المبحث الثالث

حجية الأمر المقضى وطرق الطعن في الأحكام

إذا كان للشرع يستهدف من تشريع الحجة مجرد وضع حد للنزاعات القضائية والحيلولة دون تكرار عرضها على القضاء ، فإن هذه الحجة تثبت للحكم بمجرد صدوره ، ولا تخل بها قابلية الحكم للطعن عليه بطرق الطعن العادية أو غير العادية أو الطعن عليه فلا بطريق من تلك الطرق . ذلك أن مجرد صدور حكم قضائي في المنازعة يحول دون إعادة طرحها أمام القضاء بذات الإجراء الذي فصل فيها بمتنضاه (١) .

فالطعن على الحكم القضائي من شأنه أن يبيد طرح المنازعة على محكمة أعلى إلا أنه لا يرخس في إعادة طرح المنازعة على محكمة أول درجة مرة أخرى .

ويختلف الحل إذا ما غنى الشرع بالجانب الإيجابي في حجية الأمر للقضى وجعل منها وسيلة لتحقيق التجانس ووحدة الحلول بين الأحكام القضائية ، فليس من

(١) ذهب بعض الفراح إلى محاولة الربط بين فكرة الحجة وبين حق التقاضى ؛ فحجة الحكم إنما تعبر عن استنفاد حق التقاضى بما لا يجوز منه إعادة استعمال ذلك الحق (الدكتور س ٤٥ بند ٤٩) ومن الفراح من يرى خلافاً لذلك أن أثر الحكم في تصفية الخصومة القضائية هو من الآثار الإجرائية للحكم ولا علاقة له بفكرة الحجة فالمحكم ليس الوسيلة الوحيدة التي تنهى الخصومة فقد تنتهى الخصومة بالتنازل أو الصلح أو التلادم (جان فويه - المرجع السابق ص ١٣٤) ويقترب من ذلك ما ينحى إليه رجال الفقه في معنى من أن من آثار حجية الأمر المقضى خروج النزاع من ولاية المحكمة (الدكتور رمزي ص ١٠١ - الوسيط - ص ٦٩٦) الأمر الذي يراه البعض الآخر كأثر مستقل للحكم القضائي لا علاقة له بالحجة ، والواقع أن فكرة استنفاد حق التقاضى بالنسبة للخصوم وفكرة خروج النزاع من ولاية المحكمة بالنسبة للقضاء — هاتان الفكرتان — مجرد تفسير وإيضاح لحجية الأمر المقضى في أثرها السلبي الذي يحصل في امتناع عرض النزاع على المحكمة من جديد فيسرى هذا الامتناع بالنسبة للخصوم ويمكن التعبير عنه باستنفاد حق التقاضى بالنسبة للخصومة القائمة كما يسرى بالنسبة للقضاء ، ويمكن التعبير عنه بخروج النزاع من ولاية المحكمة .

للألم أن تلزم المحكمة باحترام مضمون حكم لم يستقر بعد ومعرض للانتفاء من محكمة أعلى . فهي إن التزمت بمضمون هذا الحكم وأدخلته ضمن عناصر قضائها في الدعوى الجديدة ثم ألغى الحكم بعد ذلك لإنهار الأساس القانوني الذي أطلت عليه قضاؤها . بل إن ذلك الحل من شأنه أن يهدر الناية من إقرار الحجية في تلك الصورة وهي منع التمازض بين الأحكام ، إذ يقوم التناقض بين الحكم الصادر في الطعن ملئياً أو معدلاً للحكم للطعن فيه ، وبين الحكم الصادر في المنازعة الجديدة الذي استند إلى الحكم الملغى وأقام عليه قضاؤه .

من أجل ذلك كان من المنطقي ألا تثبت الحجية في تلك الحالة ولا تعمل آثارها الإيجابية إلا إذا كان الحكم غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن . ويتضح ذلك من مقارنة مفهوم حجية الأمر للقضى في التشريعين المصري والفرنسي بمفهومها في القانونين الألماني والإيطالي .

فالتشريع المصري والتشريع الفرنسي قد أقرامبدأ الحجية النسبية كقاعدة عامة تسري بالنسبة لجميع الأحكام وبذلك يكون دور الحجية في ظل هذين التشريعين دوراً سلبياً يقتصر أساساً على الصلولة دون تكرار عرض المنازعات أمام القضاء ، ولاغربة إزاء ذلك أن نرى الفقه يكاد يجمع في كل من مصر وفرنسا على أن الأحكام تحوز حجية الأمر للقضى بمجرد صدورها بغض النظر عن قابليتها للطعن عليها بطرق الطعن العادية أو غير العادية أو الطعن عليها فعلاً بأي من هذه الطرق (١) .

(١) في الفقه المصري الدكتور السنهوري الوسيط ص ٦٣٢ . الدكتور رمزي سيف الوسيط ص ٧٠٢ . الدكتور إدوار غالي المرجع السابق ص ٣٢ . وفي الفقه الفرنسي أوبري ورو للمرجع السابق ج ١٢ ص ٤٥١ وهامش ١١١ ومورل المرافعات ص ٦٠١ وجيليليان الرسالة ص ٤٠٩ وقالتيكوس المرجع السابق ص ٦٣ وكلود ديران للمرجع السابق ص ١٩ بند ١٨ .

وم ذلك فقد ذهب فق قليل من الصراح إلى أن حجية الحكم تزول بمجرد الطعن عليه بطريق من طرق الطعن العادية ويسترد الحكم حجيته بعد صدور الحكم في المارضة =

ولذلك يبنى الققه للمصرى والفرنسى بالتمييز بين ما يسمى بحجية الأمر المقتضى (l'autorité de la chose jugée) . وهى تثبت للأحكام بمجرد صدورهما بعض النظر عن قابليتها للظن عليها بطرق الظن العادية وغير العادية : وبين ما يسمى بقوة الأمر المقتضى (Force de la chose jugée) وهى مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائياً أى غير قابل للظن عليه بطرق الظن العادية سواء بسبب استنفاد تلك الطرق أو بسبب إقفاء اللواحد للقررة لإجرائها (١) .

وخلافاً للمبادئ السابقة فمن المستقر عليه فى قه الإجراءات الجنائية أن الحكم الجنائى لا يجوز حجية أمام القاضى للدنى إلا إذا كان غير قابل للظن عليه بأى طريق من طرق الظن العادية وغير العادية . ومفهوم ذلك أن حجية الحكم الجنائى لا تعمل أثرها الإيجابى إلا إذا كان الحكم باتاً (٢) .

هذان الوضع فى مصر وفرنسا . ولكن لحجية الأمر المقتضى مدلولاً مختلفاً فى القانون الألمانى والإيطالى حيث يفرق الققهاء بين ما يسمى بالحجية الشكائية

أو الاستئناف إذا ما قضى بتأييد الحكم فإنه يستردحها بأمر رجس (لاكوست . المرجع السابق بند ٢٢ ص ١٢) وهذا الرأى لا يتفق والمختلف على نحو ما أوضحت فى المتن . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم يجوز حجية الأمر المقتضى ولو كان ابتدائياً (الطرب وقم ١٧٢ لسنة ٢٤ جلسة ١٩٠٩/١/٢٢ ص ١٠ من ٦٨ وبذلك المقتضى قضت محكمة النقض القرينية فى حكمها الصادر فى ١٦/١٢/١٩٣٧ خريف ١٩٣٢ ص ١٠٠ - ٩٩ .

(١) راجع فى ذلك : الشهورى . المرجع السابق ص ١٣٢ بند ٤٤٢ وسليمان مرسى . الإبيات ص ٢٧٩ بند ١٧١ وعبد التهم الصمد . الإبيات ص ٢٧١ وفى الققه الفرنسى جان فوييه المرجع السابق ص ٨٦ وفاليسكوس - المرجع السابق ص ٣٩ وفى باج المرجع السابق ص ٨٩١ . وقد لاحظ الدكتور الشهورى أنه رغم التناقض بين اصطلاح حجية الأمر المقتضى وقوة الأمر المقتضى فكثيراً ما تخطط الأحكام بينهما لا بل إن المصراع اللذين قد تخططا بينهما حيناً فمر فى المادة ٤٠٠ أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقتضى وطىء بحجية الأمر المقتضى .

(٢) راجع فى ذلك : إدوار غالى المرجع السابق ص ٦٥٧ وما بعدها التى اقتضت اليها (٣) .

l'autorité formelle وما يسمى بالحجة المادية *l'autorité matérielle* (١) والحجة الشكلية تعني أن الحكم من الناحية الشكلية أو الخارجية قد أصبح غير قابل للظن عليه إما باستنفاد طرق الظن أو بفوات موانعها (٢) وهو ما يبرهن به عدم قابلية الحكم للمنازعة *incontestabilité*

أما الحجة للمادة فهي أن ما يقرره الحكم يجب احترامه في كل خصومة لاحقة فلا يجوز معارضته أو مخالفته ، ولا تقوم الحجة للمادة إذا توافرت الحجة الشكلية بأن أصبح الحكم غير قابل للظن عليه بأي طريق من طرق الظن .

وبين من ذلك أن حجة الأمر القضي في كل من القانونين الألماني والإيطالي ذات أثر إيجابي يستهدف منع التضارب أو التناقض بين الأحكام ، ولذا لا يفتقر تلك الحجة إلا للأحكام التي لا تقبل الظن عليها بأي طريق من طرق الظن ، وهو ما تضمنه القانون الذي الإيطالي في المادة ٢٩٠٩ وما تضمنت به أحكام قانون المرافعات الألماني في المواد من ٣٢٢ إلى ٣٢٧ (٣) .

والذي يخلص إليه أن الأثر السلبي للحجة يثبت منذ صدور الحكم بنقض النظر عن قابلية الظن عليه بطرق الظن المادية أو غير المادية ، على خلاف ذلك لا يمتنع إعمال الأثر الإيجابي للحجة إلا إذا أصبح الحكم غير قابل للظن عليه بأي طريق من طرق الظن (٤) . ويظهر ذلك بصفة خاصة عند إعمال الأثر

(١) راجع في هذه التفرقة فاليسكوس . المرجع السابق ص ٢٧ بند ٣٩ وكود دازيان ص ٢٦ بند ٢٦ وجان فورييه ص ٨٧ وما يبعثها .

(٢) وقد أشار فاليسكوس إلى أن التقيد الألماني يفرق بين عدم قابلية الحكم للمنازعة وهو مظهر حجة الشكلية ومؤداه عدم قابلية الحكم للتعديل أو التفسير بواسطة محكمة أعلى وبين عدم إمكان تعديل الحكم بواسطة ذات المحكمة التي أصدرته وهو ما يبرهن عنه خروج النزاع من تحت يد المحكمة (حاشي ص ٣٨) .

(٣) راجع في ذلك : .

فاليسكوس . المرجع السابق ص ٤١ وجان فورييه ص ٨٧ وجيليان ص ٤٠٨ .

(٤) إعلبت اللجنة المصرية هذه النتيجة في حكمها الصادر في ١٨ من أبريل سنة ١٩٦٨ — الذي جاء به ما على :

الإيجابى الحجية فى مواجهة جهة قضائية أخرى خلاف تلك التى أصدرت الحكم على ما سأتى تفصيلا عند دراسة حجية حكم الإنشاء .

المبحث الرابع فى مجال إعمال حجية الأمر المقضى

يؤكد يقتصر مجال إعمال الحجية النسبية على المحاكم القضائية التى تتبع ذات الجهة القضائية التى صدر منها الحكم ^(١) فالقضى بالنسبة لإعمال تلك الحجية أن ثمة نزاعا فصل فيه بمحكم قضائى سابق ويسمى أحد الخصوم لإعادة طرحه أمام القضاء بدعوى جديدة ، وقد ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظرها وتكون حجية الأمر المقضى هى الوسيلة الوحيدة للعلوقة دون إعادة نظر الدعوى الجديدة وقد ترفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة بنظرها تتبع جهة قضائية أخرى ، وفى هذه الحالة تحول قواعد توزيع الاختصاص دون نظر المنازعة ، ومن المقرر وفقاً لقواعد المرافعات

== لكل حكم قضائى قطعى حجية فى المحكوم فيه من يوم صدوره ، ولو كان قابلاً للطن فيه وهذه الحجية تمنى الخصوم من رفع دعوى جديدة بإدعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمة التى أصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيها قضى به إذا تمسك الخصم الآخر بحجته إلا إذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم منه أمامها ، بأحدى طرق الطعن القانونية ، إلا أن هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع الاستئناف وتظل موقوفة إلى أن يقضى فيه ، ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التى يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقدم بهذه الحجية طالما لم يقضى برفض الاستئناف قبل أن تصدر حكماً فى الدعوى (المحكم الصادر فى الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٤ مجموعة السنة ١٩٥٠ ص ٧٩٥) .

(٢) أثار القتيبان أوبرى وروى مقرر بغير حجية الحكم الجنائى أمام القاضى المدنى أن نص المادة ١٣٥١ من القانون المدنى خاص بالحالة التى توجد فيها دعوى من طبيعة واحدة منظورتان أمام محاكم من نوع واحد . أما إذا تعلق الأمر بمحاكم تقوم بمهام مختلفة فإنه يجب لتخصيد نطاق حجية الحكم الصادر من إحدى هذه المحاكم البت من طبيعة وثابة التنظيم التى تقوم عليه هذه المحاكم (أوبرى وروى للرجع السابق بند ٦٦٩ ص ٤٦١ وما بعدها وخاصة خامس ض ٤٦٢) .

أن المدعى بعدم الاختصاص في هذه الحالة يتعلق بالنظام العام وله أولوية على سائر الدفوع الأخرى ومنها الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . وبذلك ينحصر مجال إعمال الحجة النسبية خارج نطاق الجبة القضائية التي أصدرت الحكم في حالات محدودة كنا إذا كانت الدعوى الأولى التي سبق الفصل فيها قد حكم فيها من جهة قضائية غير مختصة أصلاً بنظرها ويستعمل بالتالي إعمال الدفع بعدم الاختصاص عند نظر الدعوى الجديدة بحسبها مرفوعة أمام الجبة المختصة بنظرها قانوناً (١).

ومن تلك الحالات أن يصدر ما بين صدور الحكم الأول ورفع الدعوى الجديدة تشريع جديد ينقل الاختصاص بنظر الدعوى من اللجنة القضائية التي أصدرت الحكم إلى الجهة القضائية التي رقت إليها الدعوى الجديدة .

والقرص الأخير أن يسكت صاحب المصلحة عن الدفع بعدم الاختصاص ولا تنتبه إليه المحكمة فهنا يمكن الاستناد إلى حجة الأمر للقضى للحيلولة دون نظر الدعوى .

وسرى فيما يمد بالنسبة لفرض الأول أن إمكان الدفع بالحجة يرفع عن اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم أمر مشكوك فيه . أما القرص الثاني فنادر الحدوث عملاً - نظراً لثبات القواعد المنظمة لتوزيع الاختصاص إلى حد كبير .

وبالنسبة لفرض الثالث فإنه غالباً ما ينتبه المصوم أو المحكمة إلى عدم انحصارها بنظر الدعوى خاصة . وأن هذه المسألة تتعلق بالنظام العام ويجوز إثارها

(١) سنناتس مبنى حجية الأحكام الصادرة من جهة قضائية غير مختصة في الباب التالي ونشير إلى أنه المصريح المعبرى فيه علاج في قانون الرافعات حالات صدور أحكام متضاربة سواء من جهة قضائية واحدة بالمخالفة لحجية الأمر للقضى (٣٩٧ م) مرافعات قديم - ٢٢٢ من القانون الجديد) أو من جهتين قضائيتين مختلفتين (١٧٠ م) من قانون السلطة القضائية) .

في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها .
هذا عن الحجية التسمية ، والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للحجية للعلقة ، فهي
كما تمثل أمام جهة القضاء التي أصدرت الحكم فإنها تمثل أيضاً بذات الدرجة في
مواجهة كل المحاكم التابعة للجهات القضائية الأخرى . فإعمال الحجية للعلقة على
ما استقينا لا يقتيد بشرط اتحاد الخصوم أو الموضوع أو السبب ولا غرامة أن يتم
التمسك بها على هذا النحو في أية دعوى تختلف في كل عناصرها عن الدعوى التي
صدر فيها الحكم وتدخل تبعاً لذلك في اختصاص جهة قضائية أخرى ^(١) . وللتل
الواضح لذلك هو التمسك بحجية حكم الإنهاء أمام القضاء المبادي .

وبذلك يكون مجال إعمال الحجية للعلقة أوسع من مجال إعمال الحجية
التسمية إذ تمثل الحجية للعلقة مركز لقاء بين الجهات القضائية المختلفة ، وتعمل
أكثرها بعيداً عن قواعد توزيع الاختصاص ، بينما تحد تلك القواعد من مجال إعمال
الحجية التسمية .

المبحث الخامس في حجية الأمر المقضى والنظام العام

قد يبدو أنه لا محل لدراسة مدى تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام بعد
أن قرر قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد وقانون الإثبات قاعدة عامة
تسري بالتسمية لكل الأحكام مؤداها تعلق حجية تلك الأحكام بالنظام العام .
ومع ذلك ففي رأينا أن هذه الدراسة لها قيمتها من الناحية التاريخية والنتيجة النظرية
فضلاً من أنها لا تزال تحفظ بقيمتها العملية في القانون الفرنسي الذي لم يعزل بعد
إلى إقرار قاعدة تعلق حجية الأحكام بصفة عامة بالنظام العام . وعلى هذا الأسس

(١) فليتسكوس . المرجع السابق ص ٦٤ بند ١٠٢٥ .
وكلود دوبران . المرجع السابق ص ٣٥ بند ٣٤ ، ص ١٢٥ .

فإن دراستنا لدى تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام تنصرف إلى الوضع السابق على صدور قانون المرافعات الجديد وإلى ما هو مقرر حتى الآن في فرنسا .
ويمكننا القول بأن الرأي السائد في الفقه والقضاء يتجه إلى أن حجية الأمر المقضى في المسائل المدنية تقوم على اعتبارات تتعلق بالنظام العام وهي وضع حد للمنازعات ومنع التضارب بين الأحكام ، إلا أن الدفع بتلك الحجة لا يتعلق بالنظام العام ، وبذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضى بها عن تلقاء نفسها إذا لم يتمسك بها الخصوم ، كما لا يجوز إلزامها لأول مرة أمام محكمة النقض .

ويستند هذا الرأي إلى أن الخصم بذلك النزول عن الحق ذاته الذي تضمنه الحكم ، ومن باب أولى أن يكون له النزول عن الحكم الذي أكد له هذا الحق وذلك بعدم التمسك بحجته^(١) . ويتفق هذا الرأي مع ما كانت تقضى به المادة ٤٠٥ من القانون المدني للضري من أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بحجة الأمر المقضى من تلقاء نفسها ، وقد تنير هذا الوضع بصدور قانون المرافعات المدنية الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، فقد قضت المادة ١١٦ من هذا القانون بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

(١) راجع في ذلك الدكتور السهوي الوسيط ج ٢ ص ٦٤١ بند ٣٤٥ والفكتور سليمان مرقس أصول الإثباتقرة ١٧٤ ورمزي سيف الوسيط ص ٧٠٧ وعبد للتم الصلبة الإثبات ص ٣١٥ وأوبري ودو ج ١٧٢ ققرة ٧٦٩ وجاروسويه وسيزابري ج ٣ ققرة ٧٠٣ وحكم محكمة النقض المصرية في ٥ يناير ١٩٣٣ بمجموعة عمر ١ رقم ٩٩ ص ١٦٢ وحكمها الصادر في ٣٠ يوليو سنة ١٩٦٠ بمجموعة للكتب التي السنة ١١ العدد ٢ رقم ٥٧ ص ٤٧٦ وحكمها الصادر في ٢١ من يولية سنة ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٢٤ وحكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٤٩٦ لسنة ٢ جلسة ٥٨/١/١٨ بمجموعة السنة الثالثة ص ٤٦٦ وحكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٤ مارس سنة ١٩٤٢ في قضية -Cie d'assurance-La Protectrice- D. A. 1942. 97 وحكم مجلس الدولة في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٠ جازيت باليه ١٩٥٠ - ١١ - ٤٥٧ وحكمه الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ جازيت باليه ١٩٥١

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه تعليقاً على هذه المادة أنه « عملاً على استقرار الحقوق لأصحابها ومنعاً من تأييد المنازعات جعل للشروع الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام تقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها احتراماً لحجية الحكم السابق صدوره في نفس المنازعة وهو حكم لا يسلم به القانون القائم » .

كما نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن تقتضي المحكمة بحجية الأمر للقضى من تلقاء نفسها . ووردت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما أورده المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات وأضافت إليه أنه « إذا كان تعلق حجية الأمر للقضى بالنظام العام مسلماً به بالنسبة للأحكام الجنائية بسبب ما للعقوبات وقواعد الاجراءات الجنائية من صلة به . فإن هذه الحجية تقوم في المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في حكم القضاء رعاية لحسن سير العدالة واثبات لتأييد للمنازعات وضماناً للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي وهي أغراض تتمثل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام ، وفي من البيان أن إقرار المحكوم على حق التنازل عن هذه الحجية ، ومنع القاضي من إثارتها من تلقاء نفسه يمكن لاحتمال تناقض الأحكام وتجديد المنازعات وهو احتمال قصد الشروع إلى اثباته » .

وفي تقديرنا أن اتجاه الشرع في هذا الصدد اتجاه مطلق من شأنه أن يزيل التناقض الذي عمله التفرقة بين الاعتبارات التي تقوم عليها الحجية وبين الدفع بالحجية ، إذ لا محل للقول بأن تشريع الحجية يقوم على اعتبارات تتعلق بالنظام العام ، إلا أن إعمال الحجية لا يحصل بالنظام العام . ومن ناحية أخرى فإن الحكم القضائي ينبغي أن يؤخذ على أنه القول الفصل في الخصومة ، فإذا ما استنفد

المحصول حق التقاضي ومصدر في المنازعة حكم يقرر كلمة القانون بشأنها فينبغي ألا يكون الخصوم بعد ذلك حق الالتجاء إلى القضاء ومعاودة طرح النزاع من جديد ولو تم ذلك من رضا منهم لما يجعله ذلك من العبث بأحكام القضاء^(١).

وعلافا لما كان مقرراً بالنسبة للمنازعات المدنية قد أجمع شراح القانون وأحكام القضاء في مصر وفرنسا على أن حجية الأمر للقضى في المسائل الجنائية تعتبر من النظام العام^(٢). وقيل في تقرير ذلك أن الحكم الجنائي يصدر باسم المجتمع وأصلحة المجتمع العليا، فالجميع يمثل دائماً في الحاكم الجنائية لذلك فمن الطبيعي ألا يترك أمر هذا الحكم للخصوم يتصرفون فيه كما يشاؤون.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية قد اتجه الرأي إلى التفرقة بين الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية وبين الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية الأخرى. وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً : حجية أحكام اللغاء

ضمت أحكام محكمة القضاء الإداري وقضايا القسم الاستشاري إلى أن حجية أحكام اللغاء تتعلق بالنظام العام وترتب على ذلك عدم جواز النزول عن الأحكام

(١) قال في هذا الرأي من قبل كل من الدكتور نصي والي والدكتور إدوارد خال وذلك تأسيساً على أنه إذا كان من السلم به أن الخصم أن يزل من حقه فيجب أن يظهر في الأفعان أن النزول من الحق في الحجة شيء آخر. فالنزول من الحق مسألة تتعلق بحق خاص يخاص به أما حجية الحكم فإشارة تتعلق بمرق عام تقوم به الدولة. فالدولة تنظم مرق القضاء وتطوئ الحق ضمن إمكانية الإلتجاء إليه ولكنها تطوئ هذه إمكانية مرة واحدة بالنسبة لنفس النزاع ولا يمكن القول بقيام الدولة بالفصل في النزاع الواحد أكثر من مرة إذ يرى المحصول ذلك إذ في هذا تعطيل لمرق القضاء ونهضة لوقت القضاء ومهيته. ومجلة فتاوى الأحكام وتعرض لصالح الناس لئلا يثبت مطلقاً بحقيقة الخصوم كما حل لهم تجديد النزاع وإطالة أمده.. (الدكتور نصي والي نظرية الطلاني قانون المرافعات من ٦٠٠ بند ٣٢٨ والدكتور إدوارد خال للرجع السابق من ٤٩ بند ٥٧).

.. (٤٩) راجع في ذلك الدكتور إدوارد خال من ٥١ والمراجع التي أشار إليها.

الصادرة بالإلزام واعتبار هذا النزول لو تم كان لم يكن . وفي هذا تقرر محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٣ من مارس ١٩٥٦ . « أن الأحكام الصادرة بإنهاء القرارات الإدارية إما بتقرر هذا الإلزام لتصويب التصرفات الإدارية تحقيقاً لمصالح العام . ومن ثم كان الحكم بالإلزام حجة على الكافة ولكل شخص أن يمسك به فلا يجوز أن يكون موضعاً لمساومة أو تنازلاً من ذوي الشأن وإلا كان ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التي شابت القرار المحكوم بالتسليم وتوقيته لفترة الحكم . الأمر الذي يتعارض مع المصالح العام ، وعلى ذلك يكون باطلاً ولا يعتد به التنازل الذي تستند إليه الحكومة وبالتالي لا يصلح مبرراً قانونياً لامتناعها عن تنفيذ الحكم » (٢) .

وبذات المعنى صدرت فتوى إدارة الفتوى والتشريع لوزير الداخلية والمحاسبة رقم ٢١٥ في ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ وقد جاء بهذا الفتوى ما يلي : « لما كانت قواعد القانون الخاص تهدف أساساً إلى معالجة مصالح فردية خاصة على أساس التبادل بين أطرافها وإذا كان لمشيتهم واتفاقهم أثرها الخاص في ترتيب المراكز القانونية وتعديلها ، وكانت قواعد القانون الخاص إلا ما يتعلق منها بالنظام العام غير أنه يجوز الاتفاق على ما يخالفها على حين قواعد القانون الإداري تهدف أساساً إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة لا تضاد في المصلحة بين أطرافها إذ للمصلحة العامة فيها لا تتواءم مع المصالح الفردية الخاصة بل يجب أن تملأ عليها ومن ثم تميز القانون الإداري بأن قواعده آمرة وأن للإدارة في سبيل تنفيذها سلطات استثنائية تستلزمها وتطيقها في إدارة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واطراد وأنه متى كان تنظيم القانون للروابط الإدارية ينظر فيه إلى المصلحة العامة فلا يجوز الاتفاق

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٥٠٨ ، ٣٩٠٦ لسنة ٨ مجموعة السنة العاشرة من ١٩٤٨ .

على ما يتعارض مع تلك المصلحة وأن إنشاء المراكز التنظيمية العامة أو تعديلها أو إلغائها يجب أن يتم على سنن القانون ووفقاً لأحكامه وأنه ليس لاتفاق الطرفين إن كان مخالفاً للقانون أثر في هذا الشأن وإلا تعارض ذلك مع مبدأ المشروعية الموضوعية الذي يقضى بأن الاتفاق التصادى لا يجوز أن يؤثر في المركز التنظيمي ومتى انحصم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه فقد استقر به الوضع الإداري نهائياً ويكون استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء التقضى به بمثابة القاعدة الأساسية التي يجب النزول عليها للحكمة التي قامت عليها وهي حكمة ترتبط بالصالح العام ولا يملك الطرفان الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة الأساسية لذلك فإن الموظف لا يملك التنازل عن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار مجلس التأديب وليس لجهة الإدارة أن تقبل مثل هذا التنازل لتعارضه مع قوة الشيء المحكوم فيه ومبدأ المشروعية الموضوعية^(١).

وتتفق أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن مع اتجاه القضاء المصري فمن المقرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن حجية حكم الإنهاء تنطبق بالنظام العام^(٢).

(١) مجموعة البادئ التي قرونها كفاوى بلان وإدارات الفتوى السنة ١٤ ، ١٥ ص ١٩١ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة في ٦ من يولييه سنة ١٩٥٨ في قضية Chambre de Commerce d'Orléans. R. P. 815. A. J. 1959 II. P. 261 Concl. Long وحكمه الصادر في ٨ يناير سنة ١٩٦٠ في قضية Laiterie Saint-Cyprien المجموعة ص ١٠ وحكمه الصادر في ٢٢ من مارس سنة ١٩٦١ في قضية Simonet. المجموعة ص ٢١١ .

ثانيا : الأحكام الصادرة في المنازعات الادلية الأخرى

لم تكن كل مجلس الدولة المعرى متفقة بشأن مدى اعتبار حجية الأحكام الإدارية الصادرة في المنازعات الإدارية الأخرى خلاف أحكام الإناء متعلقة بالنظام العام ، قد ذهبت محكمة القضاء الإدارى في بعض أحكامها إلى القول بأن حجية الأحكام الصادرة في المنازعات الخاصة بالتسويات تتعلق بالنظام العام ، من ذلك ما قضت به في حكمها الصادر في ٣ من يونيو سنة ١٩٥٧ من أنه « لا يجوز إثارة النزاع في مدى إفاءة المحكوم ضده من قواعد الإنصاف من جديد احتراماً لحجية الأمر المقضى به ، وعلى المحكمة مراعاة ذلك من تلقاء نفسها ولو غفل عن ذلك المحكوم باعتبارها قاعدة تنظيمية عامة يهين التقيد بها لما فيها من استقرار للأوضاع الإدارية في علاقة الحكومة بموظفيها وهى من روافد القانون العام وتتصل بالصالح العام ^(١) » .

وعلى خلاف ذلك ذهبت الجمعية الصومية للقسم الاستشارى في خواها الصادرة في ١٣ من يولييه سنة ١٩٥٥ إلا أن حجية الأحكام الصادرة في مثل تلك المنازعات لاتتعلق بالنظام العام وذلك بقولها « إن من السلم به كأصل قانونى أن لكل من طرفي الخصومة النزول عن حكم قضائى صدر لصالحه وقبول إعادة طرح النزاع من جديد على القضاء وذلك لأن حجية الشيء المحكوم به لاتتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها بل لابد للمحكوم له من أن يتسك بها لاحتياط أن تأبى ذمته الاستفادة من حكم صدر لصالحه على خلاف القانون ومن ثم فإذا نزل للوظف عن القرار الصادر لصالحه من اللجنة القضائية ، فإنما ينزل في الواقع عن حقه قبل الإدارة في أن يعامل وفقاً لقوانين معينة ^(٢) » .

(١) المحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٤٨١ لسنة ٨ مجموعة السنة ١١ من ٤٩٨ .

(٢) مجموعة الفتاوى النصف الثاني من السنة التاسعة والسنة الماشرة من ٢٨ .

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد ألقت نهداً يثيق مع أحكام محكمة القضاء الإداري ويخالف ما اتجهت إليه الجمعية السومية لقسم الاستشاري في هذا الصدد ولأهمية هذا البدأ فلنأخذ نورد حيثيات الحكم الذي تضمنه فيما يلي :

« ومن حيث أن المركز القانوني التنظيمي ، متى انجم النزاع في شأنه بحكم حازقة الشيء المحكوم فيه قد استقر به الوضع الإداري نهائياً ، فالمودة لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة ، هو زعزعة لهذا الوضع الذي استقر وهو . مما لا يتفق ومقتضيات النظام الإداري لذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد ختمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضي به بمثابة القاعدة التنظيمية الأساسية التي يجب النزول عليها للحكمة التي قامت عليها وهي حكمة ترتبط بالصالح العام . وآية ذلك أن القانون خول هيئة للقوضين مع أنها ليست طرفاً ذا مصلحة شخصية في المنازعة حق الطعن في الأحكام إن خالقت قوة الشيء المحكوم به ، سواء دفع من الخصوم بهذا الدفع أو لم يدفع وما ذلك إلا لأن زعزعة الراكز القانونية التي انحصرت بأحكام نهائية تمحل في نظر القانون وتلك القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي يجب إزالتها على المنازعة الإدارية حتى ولو لم يتمسك بهذا الدفع ذوي الشأن ويصرف النظر عن اتفاقهم صراحة أو ضمناً على ما يخالفها ، ومن ثم فمحكمة أنه تنزل هذه القاعدة الأساسية في نظر القانون على المنازعة من تلقاء نفسها أيما كان موضوعها وسواء أكانت طعنًا بإلغاء قرار إداري أم غير ذلك ، مادام هذا الموضوع مستعراً من الراكز التنظيمية للرد فيها إلى أحكام القانون وحده ولا يملك الطرفان الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام ، ومن هنا يبين وجه الخطأ فيذهب إليه الحكم الطعنون فيه من الفقرة بين منازعات الإقاميين المنازعات المتعلقة بالرتبات والمناشآت والكسافات ، لأن هذه أيضاً من الراكز التنظيمية التي لا يحصى من إزال أحكام القانون المنظمة لها على ما قام من نزاع في شأنها ولا عبرة باتفاق ذوي الشأن على

بما يخالفها، ولا يغير من ذلك أن الأحكام الصادرة بالإلغاء ذات حجية عينية تسمى قبل الكفاية، بينما هي في المنازعات الأخرى ذات حجية مقصورة على أطرافها، لأن الرد في ذلك ليس إلى خصائص تتميز بها في منازعات الصنف الأول طبيعة الروابط القانونية فيها من ناحية درجة الاتصال بالمصلحة العامة عن الروابط القانونية بمنازعات الصنف الثاني بل طبيعة الروابط فيها جميعاً واحدة من هذه الناحية، وإنما للرد في ذلك إلى أن مقتضى إلغاء القرار الإداري هو اعتباره معدوماً وكأن لم يكن فيفسر هذا الأثر بحكم الزوم وطابع الأشياء على الكفاية، ولكل من ذى شأن ولو لم يكن من أطراف المنازعة - أن يحسمك به وأية ذلك أن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في مثل هذه المنازعات بالرغم من أنها حجية عينية على الكفاية^(١).

والذي يتضح من حيثيات هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا قد اعتبرت حجية الأحكام الصادرة في المنازعات الخاصة بالمرأى التنظيمية العامة مقبولة بالنظام العام سواء أكانت طعوناً بالإلغاء أو كانت من قبيل المنازعات الأخرى كالمنازعات الخاصة بالرتب والمناشآت وذلك تأسيساً على أن القواعد القانونية التي تنظم تلك المراكز قواعد أمره لا محل للاتفاق على ما يخالفها فإذا ما صدر حكم القضاء بشأن هذه المنازعات كان الحكم ملزماً للطرفين بحسبانه يحدد ذلك المركز التنظيمي أو يكشف عنه ويصبح لاجل للاتفاق على ما يخالف الحكم أو النزول عنه.

وتندرج تحت المنازعات المتعلقة بالمرأى التنظيمية طعون الإلغاء والمنازعات المتعلقة بالرتب والمناشآت الخاصة بالموظفين العموميين وكذلك المنازعات الخاصة بالاستقالات.

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٩٦ لسنة ٢٠ السنة الثالثة من ٥٤٦ هـ بمبدأ رقم ٦٤ وراجع بقايات البنى والالفاظ بحوى الجمعية المومية للقسم الاستشاري رقم ٩٦ في ١٠ من يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة المجلد ١٤ من ٨٥.

ويخرج من نطاق هذه المنازعات دعوى التمييز والمنازعات المتعلقة بالعمود الإدارية : وهذا الاتجاه يخالف اتجاه القضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد الذي يربط فكرة النظام العام بالحجة المطلقة ويقصر حالات تعلق الحجة بالنظام العام على الحالات التي يحوز فيها الحكم حجة مطلقة ، كما هو الشأن بالنسبة لأحكام الائتاء ، أما إذا كان الحكم يحوز حجة نسبية فإن حجته لا تتعلق بالنظام العام^(١) . وينطبق هذا للبدأ بالنسبة للأحكام الصادرة برفض دعوى الائتاء ، ففقط لما لها من حجة نسبية فإن حجتها لا تتعلق بالنظام العام^(٢) .

وفي تقديرنا أن اتجاه المحكمة الإدارية العليا أسلم من اتجاه القضاء الفرنسي في هذا المجال فليس ثمة تلازم حتى بين الحجة المطلقة وبين فكرة النظام العام ، ولقد سبق أن رأينا أن من الشراح من ينادى باعتبار حجة الأمر المقتضى في كل صورها من النظام العام وأن قانون المرافعات الجديد قد تنفى هذا الرأي وليس مؤدى ذلك إضفاء الحجة المطلقة على جميع الأحكام إذلا تمارض بين أن تكون للحكم حجة نسبية مقصورة على الخصوم في الدعوى وعلى ذات الحق محلا وسببا وبين أن تكون تلك الحجة متعلقة بالنظام العام للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ولا يجوز النزول عنها .

ونخلص من كل ذلك أن الرأي مستقر منذ بادى الأمر سواء في القضاء المصري أو القضاء الفرنسي على أن حجة أحكام الائتاء تتعلق بالنظام العام ولا يجوز تبعا لذلك أن يتم النزول عن التمسك بتلك الحجة ورفع الدعوى من جديد أمام

(١) راجع في ذلك Odent في مؤلفه عن القضاء الإداري طبع سنة ١٩٦٦ من ٨٥٧ وحكم مجلس الدولة في ٢ من مايو ١٩٤٧ في قضية Vandry المجموعة من ١٧٤ وحكم الصادر في ١٦ يوليو ١٩٥٩ في قضية Sté Renaud. R. P. 1075 .

(٢) اودان للربيع السابق من ٧٩٩ وحكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٧ من أكتوبر ١٩٦٥ في قضية «Blagny» .

القضاء ، كما لا يجوز النزول عن الحكم الصادر بالاتفاء وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا ولا يعتد به ^(١) .

كما أن المحكمة أن تتبرها من تلقاء نفسها ، ويجوز التمسك بالعجبة في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وقد سمحت المحكمة الإدارية العليا هذه القواعد على الأحكام الإدارية الأخرى الصادرة في المنازعات المتعلقة بالمرأى التنظيمية .

وأخيراً صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديدة وقانون الإثبات وأقرأ مبدأ تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام ، ويسرى هذا المبدأ سواء بالنسبة للأحكام المدنية والأحكام الإدارية أيما ما كان موضوع المنازعة التي فصلت فيها .

الفصل الثاني

القوة الملزمة للأمر المقضى

يتضح من التحديد السابق لحجية الأمر المقضى أنها من الآثار الإجرائية للأحكام القضائية التي يقتصر مجال إعمالها على ما يبرض على القضاء من منازعات ، إلا أن من الشراح من يرى أن حجية الأمر المقضى تتضمن إلى جوار ذلك أثراً آخر هو إلزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده ، مثال ذلك ما ذكره « فيدل » من أن حجية الأمر المقضى لها مضمونان : مضمون شكلي ومضمون مادي . وللضدون الشكلي لحجية الأمر المقضى ، مؤداه أن ما قضى به نهائياً لا يجوز

(١) على أن عدم جواز النزول عن الحكم الصادر بالاتفاء لا يحول دون النزول من الخصومة أو تركها إذ أن النزول في كلتا الحالتين يقتصر على الخصومة وإجراءاتها ولا يمس ذات الحق للمرفوعة به الدعوى وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية عليها على أن الخصومة في دعوى الإنشاء بآثارها هأن بكل خصومة يتوقف تقاضاها على إصرار الخصم على متابعتها فإذا نزل منها فلا يجوز للقضاء الإداري أن يستعمل فيها قضاء جسيم لها رغم عدول صاحب الشأن عنها . (الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٠٥ لسنة ٨ جلة ١٣/٦/١٩٦٥ بمجموعة السنة المباشرة من ١٦٥٣ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٩٠ لسنة ٢ جلة ١١/٢٤/١٩٥٦ بمجموعة السنة الثانية من ٥١ بند ٥٩) .

طرحه للمناقشة من جديد سواء بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، وسواء في صورة دفع أو في صورة دعوى . أما المضمون المادى للصحة فيقتضى تنفيذ الأحكام التى ينبى أن تنفذ إما طوعا وإما كرها ، ويصين على السلطة العامة أن تضع خدماتها تحت تصرف صاحب الشأن الذى حصل على حكم لصالحه ، وتماونه في تنفيذه . ويظهر من ذلك أن فيدل يرى أن الإلزام بتنفيذ الحكم يرد إلى المظهر للمادى لصحة الأمر المقتضى^(١).

وقرب من ذلك قول «لوران» أن حجية الأمر المقتضى تتضمن أولا : قوة الحقيقة القانونية ومؤداها أن ما قضى به لا يصح أن يكون موضوع مناقشة من جديد سواء من المحكمة التى أصدرت الحكم أو من أية محكمة أخرى .

ثانيا : القوة للزمة للحكم ، ويحصل أثرها في ضرورة مطابقة للراكز القانونية مع ما تضمنه الحكم . ويمثل القوة للزمة المظهر الإيجابى لحجية الأمر المقتضى الذى يتم الخطاب بشأنه إلى الأفراد ورجال السلطة العامة ليقض عليهم التزامات خاصة بشأن تنفيذ الأحكام^(٢).

وقد عالج القنيه «جيز» الالتزام بتنفيذ الحكم وضرورة معاونة السلطة العامة في هذا التنفيذ وإيجابياتها في هذا الصدد تحت عنوان «حجية الأمر المقتضى بالنسبة

(١) راجع مؤلفه في القانون الإدارى ص ١٩٤ وما بعدها .

(٢) رسالة من نابية أكس بعنوان :

L'indépendance de L'administration et les décisions du Conseil d'Etat. 1941. P. 55 et S.

وتتعدد فيه الأفكار أيضاً عند سراج الدراسات فقد ذكر كل من بول كيش وفانسان أن حجية الأمر المقتضى تنبع أمرين في مواجهة المضمون : تأثير إيجابى يحصل في إمكان حصول الحكم له على الحق الذى فروه له بالحكم ، وتعرف على هذا النحو بالقوة للزمة . وأثر سلبي يحصل في منع جريئ النزاع من تجديد أمام القضاء . (الدراسات للمدية طبع سنة ١٩٦٣ ص ٦٩ وما بعدها) .

السلطات العامة غير الحاكم^(١).

وخلافاً لذلك يرى فريق آخر من الشراح ضرورة التمييز بين حجة الأمر للقضى من جهة والقوة التنفيذية للأحكام القضائية من جهة أخرى، وذلك على أساس أن حجة الأمر للقضى أثر من آثار الأحكام القضائية ينصرف إلى جهات القضاء ويستهدف وضع حد للمنازعات القضائية والحيولة دون تناقض الأحكام القضائية أو تضاربها. أما القوة التنفيذية للأحكام القضائية فتتمثل أثرها آخر تلك الأحكام يستهدف إعمالها وتنفيذ مقتضاها إما طوعاً وإما جبراً عن طريق الإستعانة برجال السلطة العامة.

وتظهر تلك التفرقة فيما كتبه كل من «بونار» و«لامبوى» قدماً للدول حجة الأمر للقضى في الفقه الألماني، وقد أوضح السكاتيان أن حجة الأمر للقضى في الفقه الألماني تشمل أولاً الحجة الشكلية ومقتضاها أن مافصل فيه الحكم القضائي لا يجوز طرحه للمناقشة من جديد أمام القضاء، والحجة للمادية وتتمثل في أن ما قضى به الحكم له قوة قانونية تفرض على الجميع وضمن تنفيذه والإمتناع من القيام بأى إجراء يعارض ومقتضاها. وأشار السكاتيان بعد ذلك إلى خطأ إدماج الإلتزام بالتنفيذ تحت مدلول حجة الأمر للقضى الذى ينبئ أن يقتصر على الحجة الشكلية وحدها، أما ما يسمى في الفقه الألماني بالحجة المادية فلا يمت للحجة الأمر للقضى بأية صلة، وإنما يشكل فكرة تتمثل أثرها مستقلاً عن الحجة تمام الاستقلال هي القوة التنفيذية للأحكام القضائية.

(١) مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٤٣٧ وما يبعثها.

(٢) راجع مؤلف بونار بعنوان:

"Le Contrôle juridictionnel de l'administration." Paris 1984. P. 85.

ومثال «لامبوى» نظرية الفصل القضائي في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٦ ص ٥١.

(٣)

ورغم أن ما كتبه كل من يونان ولا ميو قد تعرض للنقد وذلك على أساس أنه يصدر عن فهم خاطئ لدلول الحجة المادية والحجة الشكلية في الفقه الألماني ، فإن ذلك لا يؤثر في الفكرة الأساسية التي أبرزها كل منهما ، وهي ضرورة الضيقة بين حجة الأمر المقتضى من جهة والقوة التنفيذية للأحكام القضائية من جهة أخرى (١) .

وقد عني كل من « فالتيكوس » و « كلود ديران » بإيضاح الفوارق الأساسية بين حجة الأمر المقتضى والقوة التنفيذية للأحكام والتي يمكن إجمالها فيما يلي (٢) :

أولاً : أن القوة التنفيذية للحكم القضائي تضمن تحقيقه وإعمال ما قضى به بطريق ضال ومباشر وبالإستعانة بالقوة الجبرية عند الاقتضاء ، أما حجة الأمر المقتضى فإن دورها في تحقيق فاعلية الحكم يتم بطريق غير مباشر وذلك بالحيلولة دون عرض المنازعة من جديد أمام القضاء .

ثانياً : أن حجة الأمر المقتضى تنتج أثرها في مواجهة القضاء ، أما القوة التنفيذية للحكم فتعني رجال الإدارة العامة ، وتعرض عليهم التزاماً بتقديم المونة لمن يئذه الحكم القضائي ليتسنى له تنفيذه ، وليس للقضاء دور في تحقيقها إلا عند ما يمتنع

(١) يرى كل من : فالتيكوس وكلود ديران أن الحجة الشكلية في القانون الألماني من عدم قابلية الحكم للمناقشة إما بإستنفاد طرق الطعن عليه أو بطوات مواعيدها وهي بذلك تقترب مما يسمى في الفقه الفرنسي بقوة الشيء المحكوم فيه ، أما الحجة للمادية فيقصد بها أن ما يقرره الحكم يجب احترامه في كل خصوصية لاحقة ولا يجوز مناقضته أو معارضته ، وهي بذلك تختلف عن الشيء الذي فهمها به كل من يونان ولا ميو وأساساً عليه اقتادما . فالتيكوس للرجع السابق رقم ٣٩ س ٣٧ وكلود ديران للرجع السابق رقم ٢٧ س ٢٦ وما بينهما .

(٢) راجع في هذه الفقرة « كلود ديران » للرجع السابق من ٣٤ بند ٣٣ ، من ٣٧٥ وما بعدها وفالتيكوس للرجع السابق من ٢٩ بند ٣١ وجان فويه للرجع السابق من ١٢١ وما بعدها وادولرد غالي للرجع السابق من ٢٩ وما بعدها .

رجال الإدارة عن القيام بواجبهم في التنفيذ ، فنشدت بحق لصاحب الشأن أن يلجأ للقضاء للحصول على حكم بإنهاء القرار السلبي بالإمتناع عن المعاونة ، أو بالتصويض من ذلك .

ثالثاً : أن القوة التنفيذية للحكم تستهدف في جميع الأحوال تحقيق نتيجة إيجابية هي إعمال الحكم وتنفيذ مقتضاه ، أما حجية الأمر المقضى فتهتق في الغالب غاية سلبية هي الحيولة دون عرض النزاع من جديد أمام القضاء ، ولاتصل الحجة بصورة إيجابية إلا على نحو ضيق ومحدود وذلك حين تميز الاستناد إلى الحكم السابق في دعوى جديدة .

رابعاً : أن حجية الأمر للقضى من أهم ما يتميز ويمتص به العمل القضائي دون سائر الأعمال القانونية ، بل إن من الشراح من يرى أن حجية الأمر المقضى تمثل للميار القاطع والعلامة للميزة للعمل القضائي^(١) أما القوة التنفيذية فليست وفقاً على الأعمال القضائية ، وإنما تتمتع بها كثير من الأعمال القانونية الأخرى الصادرة من السلطة العامة كما هو الشأن بالنسبة لقرارات الإدارة .

خامساً : من مظاهر استقلال حجية الأمر للقضى والقوة التنفيذية للأحكام أنهما قد لا يتصانرا بل لا يمتنعان مطلقاً في حكم واحد ، ودليل ذلك أن الحكم القضائي يجوز حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره ولو كان قابلاً للطن بطرق الطعن العادية أو طعن عليه فلا ، أما القوة التنفيذية للأحكام فثالماً ما تتوقف على استقلال طرق الطعن العادية ، كذلك فإن الأحكام الصادرة من محكمة النقض في الطعن الذي يقيمه النائب العام لصالح القانون وحده تجوز حجية الأمر للقضى دون أن تكون لها قوة تنفيذية^(٢) . وكذلك أيضاً الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص

(١) على رأس هؤلاء الصراح العلامة جيز وقد تابعه في هذا القول « لوران » المرجع

السابق من ٢١ .

(٢) تنظم قانون المرافعات الجديد هذا الطعن في المادة ٢٥٠ منه و

أو بعدم القبول ، فمثل هذه الأحكام لا تفضى بنتيجة إيجابية يلتزم المحكوم ضده بصحتها عملاً بل إن من الشراح من يضيف إلى ذلك كل الأحكام التي تنتهى إلى رفض الدعوى^(١) .

وثمة أحكام تحوز القوة التنفيذية دون أن تكون لها حجية كالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وعلى الأخص الأحكام الوقعية كالحكم الصادر بقرير هنة وقعية أو بوقف تنفيذ القرار الإدارى .

سادساً : تختلف حجية الأمر المقضى من القوة التنفيذية بالنسبة لما ترد عليه كل منهما من عناصر العمل القضائى ، فأياً ما كانت أوجه الخلاف بين الشراح حول عناصر العمل القضائى فثمة عنصران أساسيان يكاد يتفق الرأى على توافرها فى كل عمل قضائى ، العنصر الأول هو التقرير بمخالفة القانون ، والعنصر الثانى هو القرار الذى يتخذ القاضى ويهدف إلى تحقيق الحل الذى إنتهى إليه التقرير وإخراجه إلى حيز الوجود ، وترد حجية الأمر المقضى على العنصرين معاً ، أما القوة التنفيذية للحكم فتعصرف إلى القرار وحده ولا شأن لها بالتقرير ويترتب على ذلك أن الأعمال القضائية التى تتضمن تقريراً ولا تنتهى إلى قرار كالأحكام الصادرة فى دعوى غصب للشروعية تحوز حجية الأمر للقضى دون أن تكون لها قوة تنفيذية .

تلك هى القوارق الأساسية بين حجية الأمر المقضى والقوة التنفيذية للأحكام والى تكشف عن مدى استقلال كل منهما عن الأخرى^(٢) .

(١) راجع مقال لامبوى سالف الذكر ، وجيليان للرجع السابق ص ١٧٤ .

(٢) تحظى التفرقة بين حجية الأمر للقضى والقوة التنفيذية بحماية خاصة فى قده القانون الدول الخاص ، لأهميتها بالنسبة للأحكام الأجنبية إذ يرى فريق كبير من الصراح أن حجية الأحكام الأجنبية تلحق أثرها أمام المحاكم الوطنية دون حاجة لأي إجراء آخر ، بخلاف القوة =

ونحن مع تسليمنا بصحة الفارقة بين حجية الأمر المقتضى وبين القوة التنفيذية للأحكام وبعدم إمكان إسناد الالتزام بتنفيذ الحكم إلى حجية الأمر المقتضى ، نرى ضرورة الفارقة من ناحية أخرى بين القوة الملزمة للحكم « *La force obligatoire* » وبين القوة التنفيذية له « *La force exécutoire* » فالقوة الملزمة للحكم تتمثل في التزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده بمسبباته أصلاً صادراً من سلطة عامة ، ويحقق هذا الأمر الملزم للأحكام التفضائية جميعها أي ما كانت صفة المحكوم عليه فرداً كان أم سلطة عامة ، كما أن تقريرها لا يتوقف على تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية .

أما القوة التنفيذية للحكم فهي في الحقيقة إمداد لأمر الملزم ولكنها تضيف إليه قوة أخرى هي إسكان الإلتجاء إلى الوسائل الجبرية لتحقيق مضمون الحكم بملاوة السلطة العامة ، وهذه القوة التنفيذية على خلاف الأمر الملزم تنفرد بها الأحكام التي تصدر ضد الأفراد دون الأحكام التي تصدر ضد الإدارة العامة ، لإستعمال وسائل الجبر ضد من يبدى هذه الوسائل ، ومن ناحية أخرى فإن القوة التنفيذية للحكم لا ينشأ تحقيقها إلا بعد تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية ، التي تتضمن دعوة رجال السلطة العامة إلى الملاوة في التنفيذ .

ونحن بذلك نخالف الرأي الذي يذهب إلى إنكار كل قيمة فعلية للحكم التفضائي مجرداً من الصيغة التنفيذية على أساس أنه صادر من جهة لا تملك سلطة الجبر والتنفيذ ، وأنه على خلاف ذلك تكتسب الأعمال الإدارية صفة الإلزام دون أن تتوج بالصيغة التنفيذية بحكم أنها صادرة من سلطة تتمتع بإمكانات

== التنفيذية الحكم الأجنبي التي يتوقف إعمالها على إجراء معين يصدر من الحاكم الوطنية هو الأمر بالتنفيذ « *Exequatur* » راجع في ذلك — مقال الدكتور عز الدين عبد الله — مجلة العلوم القانونية — يوليو ١٩٦١ ص ١٦٩ .

التنفيذ^(١)

فهذا الرأي يخلط بين سلطة إصدار الأوامر الملزمة وبين سلطة تنفيذ تلك الأوامر ، فإذا كانت السلطة الإدارية تملك أدوات الإكراه بحكم تكوينها وبطبيعة وظيفتها فإنها لا تحسب سلطة إصدار الأوامر الملزمة ، بل إنها لا تملك تسخير وسائل الجبر التي تملكها خادمة قرااتها إلا في حالات استثنائية .

وعلى عكس ذلك فإن السلطة التشريعية لا تملك وسائل الجبر والإكراه رغم أنها صاحبة الاختصاص الأول في إصدار الأوامر الملزمة ، ولذلك فإنه من الخطأ أن يقال أن أعمال السلطة القضائية ليس لها بذاتها قوة ملزمة لأنها تصدر من سلطة لا تملك وسائل الإكراه ، وأن إقرار هذه الصفة للأعمال القضائية يتوقف على إمكان تدخل السلطة التنفيذية لإجبار المحكوم عليه على تنفيذها . فما لم تكن صفة الإلزام تامة سلفاً لأي عمل من الأعمال القانونية فإنه لا يجوز اللجوء إلى وسائل الإكراه لتنفيذ هذا العمل والإمكان ذلك مدعاة للقوضى .

وتظهر أهمية الاعتراف للأحكام القضائية بالأثر الملزم بنقض النظر عن إمكان استعمال وسائل الجبر لتنفيذها بالنسبة للأحكام الصادرة ضد الإدارة العامة سواء كانت صادرة من القضاء الإداري أو القضاء المادي .

فهذه الأحكام شأنها شأن الأحكام التي تصدر ضد الأفراد تذييل بالصيغة التنفيذية ، إلا أن إضافة هذه الصيغة معلوم الأثر من الناحية العملية ، وذلك لإستعصاء استعمال وسائل الإكراه ضد الإدارة ، فما لم نعلم بأن الحكم القضائي ينتج بذاته أثراً ملزماً بنقض النظر عن إمكان استعمال وسائل الجبر لتنفيذه ، لسكان معنى ذلك أن مثل هذه الأحكام ليس لها أي أثر في مواجهة الإدارة

(١) من أعلام هذا الرأي « Jean Foyer » للرجع السابق ص ١٢١ .

بإمكانها في جميع الأحوال أن تتجاهلها وتتجنب من تنفيذها دون أدنى مسئولية ،
وتلك نتيجة لا يمكن قبولها .

وإقرار مبدأ الأثر الملزم للأحكام القضائية سواء في مواجهة الأفراد أو في
مواجهة الإدارة يقتضى بيان أساس ذلك الإلزام .

وقد حاول الفقيه بونار أن يوضح هذا الأساس بقوله « إن قوة القانون التي
يصدر عنها الالتزام بالتنفيذ صفة تكن في كل التصرفات أو للراكر القانونية
لجرد مطابقتها للقانون ، وهذه الصفة لا تنشأ من تدخل القاضي بحكمه وإنما هي
سابقة عليه ويقتصر تدخل القاضي على مجرد تأكيدها ، فاللزامة بشأنها تنقلها
والقرار القضائي يعيد إليها قوتها ويظهرها ولكنه ليس أصلها ومصدرها » ،
وينتهى بونار إلى أن الالتزام بإحترام مضمون الحكم وإعمال مقتضاه إيجابيا
وسلبيا لا يستمد مصدره من الحكم وإنما هو ناشئ عن القوة الملزمة التي يضيفها
القانون على كل تصرف أو مركز مطابق لأحكامه ^(١) .

وهذا الرأي ينكر كل قيمة ذاتية للأحكام القضائية ، ويجهل مانعها تلك
الأحكام على الراكر القانونية من عناصر لم تكن قائمة من قبل .

ويعطلم هذا الرأي من ناحية أخرى باعتبار واقعي يتمثل فيما يحدث في بعض
الأميان من صدور أحكام يخالفها الصواب وتصبح نهائية وواجبة التنفيذ . فإذا
كان القرض الغالب أن الأحكام القضائية تصدر مطابقة لأحكام القانون وتكشف
أو تقرر للراكر القانونية المادقة ، إلا أن ذلك لا ينفي أن القضاة وهم بشر معرضون
للخطأ مهما أحسن إختيارهم ومهما بلغت دقة وإحكام القواعد الإجرائية .

وفي تقديرنا أن القوة الملزمة للأحكام القضائية تستمد أساسها من أن هذه

الأحكام تصدر من سلطة عامة من سلطات الدولة ولذلك فلا غرابة في أن تكون لأعمال تلك السلطة قوة ملزمة شأنها شأن السلطات الأخرى .

وليس هناك ما يبرر حرمان الأحكام القضائية في ذاتها من صفة الإلزام ، لكي نعتبرها من السلطة التنفيذية عند تنفيذها بالصيغة التنفيذية ، أو كما ذهب يونان من الصفة الملزمة للمراكز القانونية . فالسلطة القضائية تنف على قدم المساواة مع السلطات الأخرى أو على الأقل مع السلطة التنفيذية ، بل إن من الشراح من يرى أن أعمال السلطين القضائية والتنفيذية من طبيعة واحدة هي في النهاية عملية تنفيذ القانون^(١) . وليس من المنطقي إزاء ذلك أن نتعرف للأعمال التشريعية والأعمال الإدارية بصفة الإلزام ثم نتكرها على الأعمال القضائية .

وقد يقال أن الاستناد إلى فكرة السلطة لتأصيل الأثر الملزم للأحكام وإن كان مقبولا بالنسبة للأفراد ، إلا أنه غير مستلغ بالنسبة للإدارة وذلك استناداً إلى مبدأ فصل السلطات .

وفي تقديرنا أن هذا الاعتراض لا يتفق والمفهوم الحديث لمبدأ فصل السلطات الذي يقوم على أساس التعاون بينها لتحقيق الصالح العام . ومن مظاهر ذلك التعاون ضرورة احترام كل سلطة والتزامها بالأعمال التي تصدر من السلطات الأخرى في نطاق اختصاصها^(٢) . ومن المعروف أن مبدأ فصل السلطات لم يعد حائلاً دون خضوع الإدارة للرقابة القضائية كضمان من أهم ضمانات الشرعية فكيف يمكن الاستناد إليه للخلووة دون إلزام الإدارة بأحكام القضاء ؟

ويمكننا على ضوء كل ما سبق أن ننتهي إلى أن الأحكام القضائية تنتج أثرين هامين يميز بينهما في وضوح :

(١) سوف نوضح هذه الآراء عند دراسة النظريات الفكلية في تمييز العمل القضائي .

(٢) واجه كلود ديران للمرجع السابق ص ١٧ .

أولاً : حجية الأمر القضي وينتصر مجال إعمالها على النزاعات التي تعرض أمام القضاء ، وتستهدف منع تأييد للنزاعات والحيلولة دون تناقض الأحكام أو تعارضها .

ثانياً : القوة الملزمة للأمر القضي ومؤداها التزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده ، وتعمل هذه القوة في مواجهة الأفراد والإدارة على السواء ، إلا أنه في مواجهة الأفراد يضاف إليها عنصر هام هو إمكان استعمال الجبر لتحقيقها مما يجعلها من قوة ملزمة إلى قوة تنفيذية .

واستناداً إلى ذلك فسوف نقسم دراستنا لآثار حكم الإنشاء إلى قسمين ، الأول مخصصه لدراسة حجية حكم الإنشاء والثاني نتناول فيه القوة الملزمة لحكم الإنشاء وما ترتبه من التزامات على عاتق الإدارة .

القسم الأول

حجية حكم الإنشاء

نوزع دراستنا لهذا القسم على ثلاثة أبواب على النحو التالي :

الباب الأول : في الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء وشروط إعمالها .

الباب الثاني : في أوجه إعمال حجية حكم الإنشاء .

الباب الثالث : في الاستثناءات التي ترد على الحجية المطلقة لحكم الإنشاء .

الباب الأول

في الحجية المطلقة لحكم الإنشاء وشروطها

نقسم دراستنا لهذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول في إقرار الحجية المطلقة لحكم الإنشاء .

الفصل الثاني في شروط إعمال الحجية المطلقة لحكم الإنشاء .

الفصل الأول

في إقرار الحجية المطلقة لحكم الإنشاء

نمض في هذا الفصل للقاعدة العامة في حجية الأمر المقضي التي تنفي بأنها نسبية الأثر ، ثم نوضح استثناء أحكام الإنشاء من هذه القاعدة والإعتراف لها بحجية مطلقة مع بيان السند القانوني والتأصيل النظري لهذا الاستثناء .

المبحث الأول

الحجية النسبية كأصل عام في التشريع

تقضي المادة ١٠١ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ بشأن الإكبات في اللوادر المدنية والتجارية والتي حلت محل المادة ٤٥٠ من القانون المدني بأن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية . ولكن لا تكون تلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتميز صفاتهم وتبقى بذات الحق محلا وسببا^(١) .

(١) هذا النص يطابق نص المادة ٤٠٥ من القانون المدني التي أتيت ببعض التعديلات ٢٠٥

ويبين من هذا النص أنه يتناول أموراً ثلاثة : فهو يقرر أولاً مبدأ حجية الأحكام القضائية ، ثم يشير إلى اعتبار تلك الحجية قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الإثبات العكسي ، وأخيراً يقضى بأن أعمال الحجية قاصرة على الخصوم في الدعوى وعلى ذات الحق عملاً وسياً .

وعلى هذا النحو يكون للبدأ المقرر في القانون المدني المصري أن حجية الأمر للقضى ذات أثر نسبي ، وورود هذا المبدأ ضمن نصوص القانون العام للإثبات في اللوائح المدنية والتجارية يجعل منه قاعدة من القواعد العامة الواجبة التطبيق بشأن كل الأحكام ما لم ينص على خلاف ذلك ، وقد أكد للشرح المصري هذا المعنى حينما نص في قوانين مجلس الدولة للتعاينة على سريان هذه القاعدة على الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري ماعدا أحكام الإنشاء .

ولا يختلف موقف المشرع الفرنسي في هذا الصدد عن موقف المشرع المصري فقد نصت المادة ١٣٥١ من القانون المدني الفرنسي على أنه « لا تقوم حجية الأمر للقضى إلا بالنسبة إلى موضوع الدعوى ويجب أن يكون الشيء المطلوب واحداً وأن يكون الطلب مبنياً على السبب نفسه وأنما بين الخصوم أنفسهم ومقاماً منهم أو عليهم بالصفة ذاتها » .

وقد حاول الشراح الفرنسيون تبرير هذه القاعدة ، ومن أقدم النظريات التي ظهرت في هذا الشأن نظرية القصد القضائي *le contrat judiciaire* ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن ثمة إضافاً ضمناً بين الخصوم وهم يرفعون منازعاتهم أمام القضاء على الرضاء بما يحكمه القاضى ، ونظراً لأن المبدأ المقرر في القانون المدني أن العقود ذات أثر نسبي لا يمتد إلى الغير ، فإنه بذلك لا ينبغي أن يكون للحكم الصادر بناء على هذا القصد الضمني أثر بالنسبة للغير ^(١) .

(١) راجع في هذه النظرية :

وقد تعرضت هذه الفكرة لنقد شديد من جانب كثير من الشراح ، وأهم ماوجه إليها أنها تقوم على فرض خيالي لا يتفق مع الحقيقة والواقع فالخصوم لا يتفقون سلفاً وطريق ضمنى على الإمتثال لحكم القضاء ، فهذا المقد أو الإلتزام لاوجود له ، فضلاً عن ذلك فإن التزام الخصوم بحكم القضاء إنما يرجع لسلطان القضاء وما يخول من سيادة ولا يتوقف بأى حال على رضا الخصوم أو إلتفاتهم^(١) .
وتحت تأثير ذلك النقد ، إنزوت نظرية المقد القضائى وتكاد لا تجد من يدافع عنها فى الوقت الحاضر .

ومن الشراح من ذهب إلى أن الحجية القسوية تسند إلى أن القاضى ممنوع من أن يقضى فى الخصومات بأوامر عامة أو لأئحية تفرض على الكافة ، وذلك خلافاً لما كان يجرى عليه العمل فى السهود القديمة بالنسبة لحاكم البرلمانات ، وقد اقتصت

Pothier ; Traité sur les Obligations N. 842et 851.

Frédéric Mourlin : Répétitions écrites sur le deuxième examen du Code Napoléon. 1869.

Merlin : Répertoire, Contrat Judiciaire, P. 687 .

Demante et Colmet de Santerre : Cours Analytique du code Civil T. 5. N. 328, P. 610.

Demoimbe : Cours de Code Napoléon. T. 30, N. 282 .

وقد أخل أوبرى ورو على ذلك التفسير عند بونيه ولم يطبق عليه مما يستفاد منه أنهما يقرانه ، هامش ص ٤٠٤ من الجزء ١٢ من مؤلفهما Cours de Droit Civil سنة ١٩٢٢ .

كما أهدر إلى ذلك التفسير حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٤ من فبراير ١٨٨٩ ، مجرعة سبرى ١٩٠٠ - ١ - ٧١) .

(٢) راجع فى نقد هذه النظرية :

Labondre Lacoste : Précis élémentaire de procédure civile 1939 P. 344 .

Visio : Les notions fondamentales de procédure civile, P. 110.

Valticos ; op. cit. P. 42 .

P. Lacoste ; op. cit. P. 180 ,

من ذلك الخطر صراحة للمادة الخامسة من القانون المدنى إذ قضت بأنه ممنوع على الحاكم أن يتنص في الخصومات للعروضة بطريقة لائحية^(١).

والواقع أن هذا التدبير غير مقنع - فلا يكفي لتدبير قاعدة تشريعية الاستناد إلى قاعدة تشريعية أخرى وإنما يتعين تأصيل الأحكام التشريعية في ضوء الاعتبارات النظرية والعملية التي عليها .

وهو أيضاً تدبير غير فاعل ، فليس ثمة ما يحول دون التساؤل عن الحكمة من تشريع القاعدة الثانية بدورها ، ولاغرا به إذن أن نجد من الفقهاء من يشكك في قيمة الحكم الوارد في المادة « من القانون المدنى وينفى كل حكم له من ذلك ما يقرره » إيماناً من أنه ليس ثمة مبرر مقبول يحول دون أن تكون لقرارات السلطة القضائية قوة في مواجهة الكافة شأنها شأن الأعمال التشريعية^(٢).

ولذلك فإن أفضل الآراء في هذا الصدد هو الذى يرد قاعدة الحجة النسبية إلى اعتبارات المصلحة وحماية مصالح الغير ، فليس من العدل أن يحض على فرد بحكم صادر في منازعة لم تمثل فيها ولم تسمع أوجه دفاعه وحجه . يضاف إلى ذلك ما هو معروف من أن نظام الإكبات المقتصد يؤدي إلى إمكان مغايرة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة فالقاضى يحايد بترك الخصوم إلى أقسامهم يقوم كل بما يستطيع القيام به للإثبات ما يدعيه فلا يجوز أن يكون للحكم الذى يصدر في هذا الجور المحايد حجة على آخرين لم يدخلوا في الدعوى ولم يتمكنوا من تقديم ما لديهم من

(١) من هذا رأى : Jacques Allier : De l'obéissance due par l'administration active à la chose jugée . Thèse. Paris, 1923, P. 11 .

ولاكوست ، حجة الأمر للقضى . من ١٧٩ بند ٤٧١ .

A. Esmein : op. cit. p. 246 .

(٢)

وسائل إثبات^(١).

ولعل النقد الوحيد الذى وجه لهذا التقرير ، وهو قد يبدو وجيهاً في ظاهره ما قرره فالتيكوس^(٢) ، من أن هذا التأسيس في شقيه سواء المتعلق بحماية النير أو بعباد القاضى لا يفسر لنا إلا وجهاً واحداً من أوجه الحجية النسبية هو الذى يتمثل في عدم الاحتجاج بالحكم على النير ممن لم يدخلوا في الدعوى ولم يمكنوا من إبداء دفاعهم وتقديم أدلتهم ولكنه يعجز عن تفسير الوجه الآخر للحجية النسبية الذى يقضى بعدم جواز تمسك النير بالحكم ، إذ قد يكون ذلك محققاً لمصلحة من يتمسك بالحكم من النير .

وهذا النقد مردود عليه بأن دائرة النير دائرة واسعة تشمل بصفه عامة كل من لم يمثل في الدعوى بتمسك أحد الأعيان بالحكم عندما يكون في صالحه قد يتم في مواجهة وضد مصلحة غير آخر لم يدخل في الدعوى ولم يمثل فيها ويبقى القرض الوحيد الذى لا يشمل ذلك التقرير وهو حرمان النير من التمسك بالحكم في مواجهة من صدر الحكم ضده من أطراف الخصومة وذلك القرض الوحيد لا يمكن لأحد من

A. Esmein. op. cit. p. 246.

(١)

Mélinesco : Etudes sur l'autorité de la chose jugée en matière civile. Thèse Paris 1913, p. 127.

Colin et Capitant : Traité de droit civil français, 6d. refondue par Julliot de la Morandière, No. 794, p. 530.

G. Soelle : L'acte de juridiction et l'organisation judiciaire. Cours de doctorat. Paris 1944, p. 281.

G. Jèze : De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel, B.D.P. 1913 p. 437. L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux R.D.P. 1909, p. 667.

وفي الفتوى المصرى واجم مرضا لهذا التقرير الدكتور السنهورى . الوسيط . ج ٢ من ٦٢٦ بند ٣٦٤ . والدكتور سليمان مرقس . الإثبات في المواد المدنية من ٣٣١ بند ١٨٣ .

(٢) المرجع السابق من ٦٠ .

المبدأ العام الذى يقضى بعدم جواز الاحتجاج على التبرير بالحكم ولذلك فإننا نرى أن هذا التبرير هو أقرب التبريرات إلى المنطق والمقول .

ورغم أن للشرع قد أقر قاعدة الحجية النسبية كأصل عام ينطبق بالنسبة لكل الأحكام إلا أن ذلك لم يمنع بعض فقهاء القانون العام بوجه خاص من محاولة إثبات العكس والقول بأن الحجية المطلقة هى القاعدة العامة وأن الحجية النسبية التى نصت عليها المادة ١٣٥١ من القانون للدنى القرنى ليست إلا استثناء يرد على قاعدة الحجية المطلقة .

وعلى رأس هؤلاء الشراح العلامة جيز قد أوضح فى مقال منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٣^(١) أن حماية النظام العام والأمن فى المجتمع تستتبع وضع حد للمنازعات فلا يجوز أن يكون قضاء المحاكم الجنائية أو للدنية محل منازعة أمام أية جهة قضائية أخرى ولأى سبب ، فثامين للمعاملات التجارية يقضى أن تكون المراكز القانونية الناشئة عن الأحكام القضائية مراكز ثابتة ومستقرة . وفى المجال الجنائى ينبى أن يكون من برىء أو أدين جنائياً فى وضع ثابت مستقر يأمن فيه من العودة إلى إدانته من جديد أو مجازاته بقوة أشد .

ويستطرد جيز قائلاً أنه من اللازم أيضاً لأمن الجماعة أن يكون الجميع خاضعين لكلمة القضاء ولا يقتصر ذلك على أطراف الخصومة وإنما يمتد إلى التبرير وإلى السلطات العامة والمحاكم من كل الدرجات ، فإنه بما عسى كرامة القضاء أن يسمح للحكمة أن تتناقل ما قضت به جهة قضائية أخرى أو ماسبق أن قضت به ذات المحكمة فلا يجوز أن تقضى المحكمة الجنائية ببراءة شخص معين ثم تعبره المحكمة للدنية تداناً .

إلا أن جيز يعود فيقرر أن الأمن الجماعي يتعرض للخطر إذا كان مايقضى به القاضي مخالفا للحقيقة . ومهما أحسكت الأنظمة القضائية فإن احتمال الخطأ لايتفق وهنا تتنازع المصالح الاجتماعية التي تقضى بعدم التمسك بماهو مجحف وغير عادل، وتلك التي تقضى بعدم اللسان بالأحكام القضائية ، وينبنى التوفيق بين هذه المصالح فإذا ما اتقضى الأمر التضحية بإحداها لزم أن تكون التضحية بأكثرها إضرارا بالأمن الجماعي .

ويرى جيز أنه كلما كان مجال الخطأ واسما كلما تبين التضييق من نطاق الحجة، وكلما ضعف احتمال الخطأ كلما اتسع المجال لإعمال القاعدة العامة ، قاعدة الحجة المطلقة ، قى المنازعات المتعلقة بالرا كز القانونية الخاصة تمثل قاعدة الحجة النسبية لأن القاضي لم يستمع إلا لخصوم مما يحمل احتمال الخطأ كبيرا ، ومن ناحية أخرى يقرر جيز أن ثمة أمورا على جانب كبير من الأهمية للأفراد مما يقتضى أن يكون للقاضي حرية كبيرة في الفصل فيها فلا يجوز تقييده بالقررات القضائية السابقة التي تصدر في ظروف أقل ضاانا كما هو الشأن بالنسبة للقاضي الجنائي الذي يفصل في مسائل متعلقة بحياة الأفراد وحرآتهم .

ويضيف العلامة جيز إلى ذلك كله اعتباراً آخر يستمد من طبيعة الموضوع الذي يفصل فيه القاضي ، فإحتمالات الخطأ تتسع عند ما يفصل القاضي في الوقائع وتضيق إذا ما انصرف بحث القاضي إلى المسائل القانونية فذلك يضمن الحد من القاعدة العامة للحجة المطلقة في القرض الأول وإفساح المجال لها في القرض الثاني .

وكذلك الشأن بالنسبة لطبيعة الراكز القانونية المتنازع عليها فالأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بمراكز قانونية عامة يضمن أن تكون لها حجية في مواجهة السكافة بخلاف ما إذا كان المركز المتنازع عليه من الراكز الشخصية :

وقد كانت آراء العلامة جيز هذه محل قد شديد .

وأهم ما وجه إليه من قد أنه لا يصدر في رأيه عن الحجية عن فكرة موحدة ومبدأ عام يصلح أساساً لإيضاح كل الفروض ، فهو يسند فكرة الحجية النسبية للأحكام المدنية إلى نظرية (احتمالات الخطأ Chances d'erreur) عند القاضي المدني — وبالنسبة للأحكام الجنائية يقيم قاعدة الحجية على أساس أهمية الدوى الجنائية وخطورتها ، ثم يعود فيشير طبيعة الملزعات والمراكز القانونية لتفسير حجية الأحكام الصادرة في مسائل الشرعية وطعون النقض ^(١) .

والواقع أن جيز وإن قرر أن الحجية المطلقة تمثل القاعدة العامة بالنسبة لكل الأحكام وأن الحجية النسبية إستثناء يرد على تلك القاعدة العامة إلا أنه في مجال تطبيق الاستثناء إنتهى إلى ذات الحلول المقررة نتيجة لإعمال قاعدة الحجية النسبية كأصل عام . فالإستثناء عند جيز قد إستغرق القاعدة الأصلية وأصبح الاختلاف بينه وبين سائر الشراح غير قائم من الناحية التطبيقية . فهو يقرر أن الأحكام المدنية سواء صدرت من القضاء المادى أو القضاء الإدارى لها حجية نسبية إلا أن الأحكام الصادرة في مسائل الحالة والأحكام الخاصة ببطان براءات الإختراع بناء على طلب النيابة العامة والأحكام المتعلقة بأهلية الناخب وأحكام الإنشاء لتجاوز السلطة — كل تلك الأحكام لها حجية مطلقة . وليس في ذلك خلاف كبير بين جيز وبين سائر الشراح سوى أن جيز يرى أن الحجية المطلقة هنا تطبيق للمبدأ العام في الحجية ونزى سائر الشراح أن الحجية المطلقة في تلك الفروض إستثناء من الأصل العام للحجية النسبية . ومن جيز في إعتناق ذات الحلول التي قال بها أنصار الحجية للنسبية مقرر أن الحكم في الأحوال السابقة لا تكون له حجية مطلقة إلا إذا قبلت الدوى أما إذا رفض القاضي الدوى لم يبق في الشكل أو الإجراءات

(١) راجع فالتيكوس . المرجع السابق من ٥٤ بند ٦٢ .

أو للموايد فإن ذلك لا يبنى أن الدعوى ستكون خاسرة إذا قدمت بشروط أخرى . وقد تابع جيز في دفاعه عن الحجية المطلقة لفتية جيليان في رسالة مقدمة إلى جامعة بوردو^(١) عرض جيليان نظريته في العمل القضائي وحجية الأمر المقضي ودافع في حماس عن فكرة الحجية المطلقة كقاعدة عامة تسرى بالنسبة لكل الأحكام بلا استثناء .

وتعتبر نظرية جيليان في حجية الأمر المقضي امتداداً لنظريته في العمل القضائي . فهو يرى في العمل القضائي إجابة على سؤال مطروح حول مدى خالقة القواعد القانونية الموضوعية وتأسيساً على ذلك يقرر جيليان أن التفرير بمخالقة قواعد القانون يبنى أن يكون واحداً بالنسبة للجميع وليس ثمة مبرر منطقي للحد من أثر التقرير في بعض الحالات دون غيرها . ويتناول جيليان في عرض مسهب لا يخلو من التشويق كيف أن نظريته تستجيب لمقتضيات المنطق والفكر السليم وإعبارات العدالة ، على خلاف ما يبدو لأول وهلة من أنها تخالف كل تلك الاعتبارات .

وينضم لفتية جيليان إيمان وصل إلى أنصار الحجية المطلقة — فيقرر إيمان أنه طبقاً لقواعد القانون العام تبدو الحجية المطلقة حلاً منطقياً ومقبولاً . فطالما وجد تنظيم فعل للقضاء تتولاه الدولة فليس ثمة مبرر لعدم الإحتجاج في مواجهة الكافة بالأعمال القضائية كما هو الشأن بالنسبة للأعمال التشريعية^(٢) أما الفتية سل فيرى أن حجية الأحكام في مواجهة الكافة هي إحدى النتائج الضرورية التي ترتبها طبيعة وظيفية السلطة القضائية في تصفية المنازعات وتأكيدها كإحدى المبادئ الأساسية للقانونية^(٣) .

(١) سبقت الإهارة إليها .

(٢) للرجع السابق من ٢٤٦ .

(٣) G. Scelle : *Manuel de droit international public*, Paris (٣) 1948 p. 688 .

وأيا ما كانت وجاعة تلك النظريات فإن أم ما يوجه إليها من نقد هو أنها لا تنفق وأحكام التشريع الوضعي ولذلك لم يكن لها أى صدى فى القضاء بحسبانها ملزماً بتطبيق التشريع القائم^(١). وهى فضلاً عن ذلك لم تنجح فى أن تصرف للشرع عن موقفه من الحجية النسبية وبذلك ستظل تلك الآراء مجردة من كل قيمة عملية.

المبحث الثانى

الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء

أوضحنا فيما سبق أن القاعدة العامة فى التشريع المصرى والفرنسى تنضى بأن حجية الأمر للقضى ذلت أثر نسبي ، وثمة إستثناءات ترد على هذه القاعدة تنضى بإقرار الحجية المطلقة لأنواع خاصة من الأحكام القضائية ، وقد وردت بعض هذه الاستثناءات فى نصوص تشريعية صريحة ، أو قررتها أحكام القضاء رغم عدم وجود نص .

وسنبينا من هذه الاستثناءات ما نصت عليه المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة من أنه « تسرى فى شأن الأحكام جميعاً القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه ، على أن أحكام الإنشاء تكون حجة على الكافة^(٢) » .

(١) كلود ديران : المرجع السابق ص ٣٠ .

وراجع أيضاً ما كتبه هوريو تليفا على الحكم الصادر فى قضية :

Bousset; 29 Nov. 1912, S. 1914, 3, 83 et D. 1916, 3, 49.

(٢) هذا النص ليس نصاً مستخدماً ، فقد حرص المصراع المصرى منذ صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإلغاء مجلس الدولة على أن يتضمن ذلك القانون نصاً صريحاً يقرر حجية حكم الإنشاء فى مواجهة الكافة ، فقد نصت المادة الثامنة من هذا القانون على أنه « لا يخل =

وواضح من هذه المادة أنها تخضع الأحكام الصادرة في النزاعات التي تدخل في اختصاص مجلس الدولة لقواعد العامة في حجة الأحكام ، ومتفق ذلك أن حجة هذه الأحكام تخضع لقاعدة التسمية المنصوص عليها في القانون العام للالتابات واستثناء من هذا الأصل العام قضى للشرح بأن حجة أحكام الإنشاء تسرى في مواجهة السكافة .

وبرغم خلو التشريع الفرنسي من نص مقابل للنص الموجود في التشريع للمصري فقد استقرت أحكام القضاء على أن الحكم الصادر بإنشاء القرار الإداري يحوز حجة مطلقة ومن أشهر الأحكام التي قررت ذلك للبدأ الحكم الصادر من مجلس الدولة في ٨ من ديسمبر سنة ١٨٩٩ في قضية « ville d' avignon »^(١)

الطعن في الأحكام الصادرة من القضاء الإداري لا يطريق التماس إعادة النظر ، ونجهرى في شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء للقضى به على أن الأحكام الصادرة بإنشاء تكون حجة على السكافة ، وجاء في المذكرة الإيضاحية ملتبساً على هذا النص ما يلي « نصت المادة الثامنة على أن أحكام القضاء الإداري لا تقبل الطعن عليها إلا بطريق التماس إعادة النظر في الأحوال المبينة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية . كما نصت على أن هذه الأحكام تسرى في شأنها القواعد الخاصة بقوة الشيء للقضى به . إلا أن النص استثنى من ذلك الأحكام التي تصدر بإنشاء القرارات الإدارية فقد جعل هذه الأحكام حجة على السكافة وقد فرق في هذا الصدد بين الأحكام التي تصدر بإنشاء القرارات الإدارية والأحكام التي تصدر برفض الدعوى لأن الحكم بالرفض قد يكون صحيحاً بالنسبة لعدم الطلب ولكن لا يكون صحيحاً بالنسبة لى غيره كما إذا قدم الموظف طلباً بإنشاء قرار بترقية موظف آخر على أساس أنه أحق منه برفض هذا الطلب لا يمنع من أن يكون للموظف الذى رقى قد تخطى شخصاً آخر بغير حق فلا يكون من العدل أن يعتبر الحكم حجة على هذا الأخير إذا هو طالب بإنشاء القرار » .

وتضمن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى حل محل القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ذات الحكم في المادة التاسعة منه . وعندما صدر القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ نصت المادة ١٧ منه على أنه « تسرى في شأن الأحكام جميعاً القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بإنشاء تكون حجة على السكافة » وقد ورد ذات النص في المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

ويلاحظ أن المصراع قد استعمل عبارة « في مواجهة السكافة » بدلا من عبارة الحجة المطلقة وقد سبق أن أشرنا إلى أن ذلك ليس من شأنه أن يثير من نطاق الحجة .

(١) المجلد ٧١٩ س ٧١٩ مع مذكره مفوض الحكومة Jagerochmidt . سيرى ١٩٠٠-٣-٧٣ تطبيق هورويو .

وقد استند هذا الحكم إلى الحجية المطلقة للحكم الإنشاء كأساس لعدم قبول الطعن على الحكم بطريق اعتراض الغير ، وجاء في الحكم مايلي :

«... que la circonstance que des particuliers n'usent pas de la voie du recours pour excès de pouvoir ne peut leur ouvrir la voie de la tierce-opposition pour remettre en discussion des décisions d'annulation rendues définitivement par le Conseil d'Etat à l'égard de tous » .

وإذا كان مجلس الدولة قد قبل فيما بعد اعتراض الغير فإن ذلك ليس معناه عدوله عن إقرار الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء بل إنه يؤكد بها باستمرار في الكثير من أحكامه^(١) .

ولعل للفت للنظر أن إقرار الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء قد ورد في قضاء محكمة النقض الفرنسية بصورة أكثر وضوحاً وتأكيداً منها في أحكام مجلس الدولة ، ففي حكمها الصادر في ٤ من يناير سنة ١٩٤٦ استبعدت المحكمة تطبيق المادة ١٣٥١ من القانون المدني على الأحكام الصادرة بالإنشاء وقضت بأن تلك الأحكام تموز حجيتها في مواجهة السكافة^(٢) ثم عادت المحكمة وأكدت هذه

(١) من أحكام مجلس الدولة التي طبقت قاعدة الحجية المطلقة لحكم الإنشاء الحكم الصادر في ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية Rodière المجموعة ص ١٠٦٥ والحكم الصادر في ٢٢ من ديسمبر ١٩٤٩ في قضية :

Société des automobiles Berliet R. P. 580 .

(٢) تخلص ولاء هذه الدعوى إلى أن أحد السيد أصدر قراراً بتنظيم « بلاج » من « البلاجات » . وأن مجلس الدولة هنا القرار لبيب الاعتراف بالسلطة استناداً إلى أنه قد صدر بمبلغ سياسي وبفرض الاقتسام الشخصي من إحدى الشركات وقد استندت محكمة استئناف بوردو إلى هذا الحكم في دعوى التنبؤ الخاطئة على المدة واعتبرت أن ما قام به يكون خطأ شخصياً وعندما طعن على الحكم أمام محكمة النقض استناداً إلى أن المادة ١٣٥١ مدني لا تجعل لحكم الإنشاء أية حجية إلا فيما يتعلق بصرعية اللاتمة قضت محكمة النقض برفض الطعن وجاء في حكمها ما يلي : —

« Le Cour d'Appel a pu trouver dans l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat opposable à tous, des éléments d'appréciation qui joints aux circonstances de la cause... G. P. 1946. 1. 86 » .

القاعدة في حكمها الصادر في ١٩ من مايو سنة ١٩٥٣ الذي قررت فيه أن حكم الإنشاء بما له من حجية مطلقة يلزم المحاكم المادية وذلك عند ما يمرض أمامها نزاع يستهدف إثارة ما سبق أن فصل فيه القضاء الإداري^(١).

ويجمع الفقه الفرنسي على إقرار الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء كإستثناء من حكم المادة ١٣٥١ من القانون للدني ولم يشذ عن ذلك سوى المستشار بوسير فهو وإن أقر مبدأ الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء إلا أنه حاول تفسيرها في نطاق المادة ١٣٥١ من القانون للدني ، حتى رآه أنه لا عمل لما يذهب إليه الفقه التقليدي من أن حجية أحكام الإنشاء تمثل إستثناء من حكم المادة ١٣٥١ فشرط تطبيق هذه المادة متفاوتة بشأن أحكام الإنشاء وذلك مع تعديل وتحويل في مفهومها تفرضه الطبيعة الخاصة لدعوى الإنشاء ، فشرط اتحاد المصنوع محل محل فكرة أكثر موضوعية وأوسع مدى وهي شرعية القرار الإداري - والأمر للقضى بالنسبة للشرعية ينبغي أن يكون واحداً بالنسبة للجميع أما بالنسبة لشرط اتحاد الموضوع فن للقرار أن الموضوع في دعوى الإنشاء يتمثل في المخالفة القانونية التي وقعت ويستهدف الحكم إصلاحها وينبغي تبعاً لذلك احترام حجية الأمر المقضى في كل عناصر العلاقة القانونية بين الدعي والإدارة فلاستطيع الإدارة أن تعمل القرار اللتي أو تعيد إصداره بذات حالته وبالنسبة للتغير لا يجوز قبول الدعوى بطلب إنشاء قرار سبق الحكم بإنائه . أما شرط اتحاد السبب فيطبق بنظر أدنى تغيير أو تعديل في مفهومه طبقاً لقواعد العامة ، فليس للإدارة أن تعيد إصدار القرار بذات الإجراءات السابقة واستناداً إلى ذات السبب ولكن ليس ثمة ما يحول دون إصدار ذات القرار إذا ما تهيأت الظروف^(٢).

Gazette du Palais 1953. 11. 194 .

(١)

Ponsièrre : Recours pour excès de pouvoir ; Les effets. (٢)

J. C. A. fascicule 665. 1953 N. 48.

ولا يخفى ما تعمّله أفكار السنتشار بوسير من ضعف ومغالطة وقد تصدى لها الفقيه كلود ديران بالنقد اللير مقررًا أنها نظرية غير مجدية بعد أن أصبحت الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء أمرًا مقبولًا وسائغًا ، واستقر الرأي على عدم خضوع هذه الأحكام لحكم المادة ١٣٥١ من القانون للدنى دون حاجة إلى نص صريح يقرر ذلك ، ومن ناحية أخرى فإن الحجية على الصورة التى ذكرها بوسير لا تصلح أساسًا لمنع الحاكم العادية من مناقضة أو معارضة حكم الإنشاء بمناسبة نظر دطاوى لا يمكن أن يصحّق بينها وبين دعوى الإنشاء شرط اتحاد الخصوم وللوضوح والسبب^(١) .

كما أخذ ديران على بوسير ما ذكره من أن شرط اتحاد الخصوم يحمل محله فكرة أكثر موضوعية ، فاستبدال الشرط بشرط آخر أو حله محله معناه أن الشرط الأول لم يعد قائمًا .

ويضيف ديران أنه ليس صحيحًا ما ذهب إليه بوسير من أن إعدام أثر الحكم الصادر بالإلغاء على القرارات المشابهة يتضمن تطبيقًا لقاعدة النسبية ، ذلك أنه أيا ما كانت حجية الحكم نسبية أو مطلقة ، فإن آثارها لا تنصرف إلا إلى المراكز القانونية التى فصل فيها فلا فنى لامتد إلى المراكز المشابهة ، والقول بغير ذلك معناه منح القضاء سلطة إصدار أحكام لائمية وهو أمر محظور .

وكذلك الأمر بالنسبة لشرط اتحاد السبب ، فإن إمكان إصدار القرار إذا ما تثيرت الظروف ليس تطبيقًا لقاعدة الحجية النسبية وإنما تفسيره أن الحجية أيا ما كانت - نسبية أو مطلقة - لا ينصرف أثرها إلا إلى المراكز التى فصل فيها الحكم ، فإذا ما تثيرت الظروف أصبحنا أمام مراكز قانونية جديدة لم يتناولها قضاء المحكمة ولا تمتد إليها الحجية حتى فى صورتها المطلقة .

والواقع أن نظرية بوسيدر تتناقل الفروق الجوهرية بين الحجة السببية والحجة المطلقة والتي أوضحناها فيما سلف . وهي تحاول أن تعطي للادة ١٥٣١ مدنى تفسيراً لا يجعله النص ولا ينسج له . ولذلك فليس غريباً ألا نجد أى صدى فى الققة أو القضاء .

والذى نخلص إليه أن الحجة المطلقة لحكم الإنشاء إستثناء مقرر بنص صريح فى التشريع المصرى ويجمع الققة والقضاء فى القانون الفرنسى . ويضمن بمد ذلك إيضاح الأسباب وللبررات التى يقوم عليها هذا الإستثناء .

يمكننا أن نقرر أن أهم ما يستند إليه الشراح وأحكام القضاء لتبرير الحجة المطلقة لأحكام الإنشاء هو أن دعوى الإنشاء تنضى إلى القضاء البنى . وأول من قال بالفرقة بين القضاء البنى والقضاء الشخصى هو العلامة ديمى وتابعه فى ذلك الكتيرون من شراح القانون^(١) . ووفقاً لهذه النظرية تنقسم المراكز القانونية إلى مراكز قانونية عامة وموضوعية ومراكز قانونية شخصية .

(١) راجع فى هذا القسم :

Duguit : Traité de droit constitutionnel 3éme éd. T. II, 1929 P. 458 etc.

Haurion : Notes au S. 1912. 3. 129 et 1914. 3. 38 .

Jéze : L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux R. D. P. 1909 P. 667 .

Bonnard : le controle juridictionnel de l'administration p. 21 et 66 .

Lampué : La distinction des Contentieux. La technique et les principes du droit Public. Etudes en l'honneur de G. scelle 1950. p. 286.

Waline : Vers un reclassement de recours du contentieux Administratif R.D.P. 1935. p. 205.

André de Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 4 éme éd. 1967. p. 445.

والمرکز القانونى للموضوعى هو الذى يتأتى مباشرة من القواعد القانونية التى يضمها التشريع فى القانون ولما كانت القاعدة القانونية بطبيعتها عامة ومجردة فإن مضمون هذا للمرکز العام يعتبر واحدا بالنسبة للجميع لا يختلف من حالة إلى أخرى بالنسبة للمجموعة للمثالة فى الظروف .

ونوعان من المرأکز القانونية للموضوعية ، الأول تنظمه القواعد القانونية التى يستطيع جميع الأفراد الإفادة مباشرة مما تقرره من حقوق أو الإلتزام بما تقرضه من واجبات دون حاجة لتوسط أى عمل أو تصرف قانونى آخر . مثال ذلك القواعد المنظمة للحريات العامة فكل فرد يستطيع الإفادة مما تقرره تلك القواعد بطريقة مباشرة ودون حاجة إلى سند خاص ، وإلى جانب هذه القواعد توجد القواعد القانونية التى لا تنطبق كسابقتها على الجميع بغير إستثناء ولكنها تشترط لإنطباقها شرطا معينا هو تدخل عمل وسيط . هذا العمل الوسيط هو شرط إنطباق تلك القواعد (Acto Condition) ومثاله صدور قرار تعيين موظف . فهذه القواعد تتميز بأنها تضع نظاما أو أنظمة لبعض المجموعات البشرية كنظام الزواج ونظام الموظفين . وهى لا تنطبق إلا بالنسبة لمن يندرج تحت تلك الطوائف أو المجموعات بمقتضى عمل أو تصرف قانونى .

وللستفيدون من هذين النوعين من القواعد على السواء يعتبرون فى مركز قانونى موضوعى إذ يتحدد مركز كل منهم بطريقة عامة وغير شخصية .

أما المرکز القانونى الذاتى أو الشخصى فهو على خلاف المرکز القانونى للموضوعى خاص وذاتى — لا يقوم إلا لصالح فرد أو أفراد معينين بذواتهم فى مواجهة فرد أو أفراد معينين أيضا بذواتهم . والمرکز القانونى الذاتى لا يستمد مباشرة من القانون وإنما ينتج من عمل قانونى تماهى أو منفرد . وهذا المرکز

القائى إما أن يكون حقا على شيء أى حقا عينيا وإما حقا بسرى فى مواجهة شخص آخر أى حقا شخصيا أو التزام .

وعلى أساس هذا التقسيم للمراكز القانونية تنقسم المنازعات إلى منازعات عينية وأخرى شخصية ، والمنازعات العينية هى تلك المتعلقة بالمراكز القانونية العامة أو الموضوعية والى ينحصر إدعاء الذى فيها فى وقوع مخالفة لأحكام القانون أو المساس بمزية يؤولها مركز قانونى عام ، والمنازعات الشخصية هى تلك المتعلقة بالمراكز القانونية الشخصية والى يتسك فيها الذى بحقوق شخصية تكون عناصر مركز قانونى شخصى يكون عليه المذهب .

وتتدرج تحت القضاء العيني طعون الإلناء ودعوى فحوص المشروعية وقضاء الزجر والعقاب ومعظم طعون النقض والطعون الانتخابية والطعون الضريبية ومنازعات الجنسية ، أما القضاء الشخصى فيشمل المنازعات المتعلقة بالتمتد وأشباه المقود وقضاء التعويض عن الفعل الضار . ويرتب التقضاء على ذلك التقسيم عدة نتائج أهمها ما يتعلق بقبول الدعوى وبحجية الأمر المقتضى .

فما يتعلق بقبول الدعوى يرى أنصار التقسيم أن منازعات القضاء الشخصى لا تهم إلا أفرادا معينين هم أصحاب تلك الحقوق الشخصية ، وعلى خلاف ذلك إذا ما تعلق الأمر بمعرفة مدى مطابقة قرار معين لأحكام القانون الوضعى إذ أن تلك المسألة تهم طوائف كثيرة من الناس تتسع دائرتها كلما كان القرار تنظيميا ، وبذلك يتعين أن تكون شروط قبول الدعوى فى تلك المنازعات أخف منها بالنسبة لمنازعات القضاء الشخصى وتكون مكنة التدخل فيها أوسع .

وفما يتعلق بحجية الأمر المقتضى يرى أنصار التقسيم أن الأحكام الصادرة فى منازعات القضاء العيني تجوز حجية مطلقة وذلك تأسيسا على أن النزاع بشأنها ينحصر حول معرفة ما إذا كان تصرف أو عمل معين مطابقا لأحكام القانون

أو غير مطابق لها ، ونظراً لأن قواعد القانون تنصف بالعمومية والتجريد فهي لا تختلف من حالة لأخرى أو من فرد لآخر وإنما تنطبق بالنسبة للجميع على السواء لذلك يتعين أن تكون كلمة القضاء بالنسبة لتلك المنازعات نافذة في حق جميع الناس .

أما الأحكام الصادرة في منازعات القضاء الشخصي فتخضع بحجبتها لقاعدة النسبية إذ أن النزاع يتعلق بحقوق أو علاقات شخصية تستمد من سند قانوني خاص له قوة نسبية ولا يحول هذا السند دون وجود ما يقتضيه من سندات لدى الغير ، لذلك كان منطقياً ألا يكون للحكم الصادر استناداً لتلك السند النسبي أثر بالنسبة للغير .

فالطابع الذاتي أو الشخصي لتصرفات المنشئة للحقوق الشخصية هو الذي يحدد الطبيعة النسبية لحجة الأمر المقضى ، وعمومية القانون ومبدأ المساواة أمامه هو الذي يفرض الحجة المطلقة في المنازعات العمية ، فمصدر الخلاف في هذا الصدد إنما يرجع إلى تنوع واختلاف الأسانيد القانونية التي يمكن التمسك بها في مجال المنازعات الشخصية على عكس المنازعات العمية التي يكون السند فيها واحداً بالنسبة للجميع ، وعلى حد تعبير ديجي يعتبر الحكم الصادر في المنازعات الشخصية حكماً قانونياً شخصياً بينما الحكم الصادر في المنازعات اللوضعية يعتبر حكماً موضوعياً .

وهذا التقسيم وإن كان له أثره في الفقه الفرنسي إلا أن القضاء وخاصة مجلس الدولة يتعاضى الإشارة إليه ، ولا تزال أحكامه تمتثل التقسيم الذي ابتدعه لافريير للمنازعات الإدارية الذي يفرق بين دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل (١) .

(١) راجع في ذلك Maleville في عمومة الد. C. A. J. مؤتمة رقم ٦٢٠ من ٣ بند ٥٠ .

وعلى خلاف ذلك فإن أحكام القضاء الإدارى المصرى كثيراً ماثير إلى خاصة فى معرض تأصيل الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء ، فمن الملاحظ على أحكام مجلس الدولة المصرى أنها لا تكتفى بالإشارة إلى القاعدة التشريعية التى قررت حجية حكم الإنشاء فى مواجهة الكافة ، وإنما تحاول تأصيل هذه القاعدة وإبراز الأسس التى تقوم عليها ، من أمثلة ذلك ماورد فى حكم الدوائر المجمعة لمحكمة القضاء الإدارى فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ من أن الخصومة فى قضايا الإنشاء هى خصومة هيئة تقوم على اختصاص القرار الإدارى ويكون للحكم الصادر فيها حجية على الكافة . وكذلك ماقتضت به المحكمة الإدارية العليا فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ من أن دعوى الإنشاء تتميز عن الدعاوى الأخرى بأنها دعوى هيئة تقوم على اختصاص القرار الإدارى وأن الحكم الصادر بإنشائه بهذه الهيئة يكون حجة على الكافة^(١) .

تلك فكرة التفرقة بين القضاء البنى والقضاء الشخصى وما ترتبه من آثار وقد تعرضت هذه الفكرة لكثير من النقد من أعلام القانون العام . وخاصة جورج سل وجيليان وفالتيكوس وجان فويه .

فيرى جورج سل أن مايسى بالمركز القانونى الشخصى هو فى حقيقة مركز قانونى موضوعى . وذلك مثلاً كمركز الدائن ومركز الدين ومركز المسئول للدين أو المجرم .

(١) حكم الدوائر المجمعة فى مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى السنة الخامسة رقم ٤٠ وحكم المحكمة العليا منشور فى مجموعة أحكام العليا السنة الثانية من ٩١ وراجع أيضاً الحكم الصادر من ذات المحكمة فى الدعوى ١٤٤٠ جلسة ١٩٥٧/٣/٩ بمجموعة السنة الثانية من ٦٣١ . ومن الفراح المصرىين من يؤيد هذا التقسيم ويدافع عنه ، كالذكور مصطفى أبو زيد فى مقاله من طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة فى مجلة الحقوق السنة السادسة العدد الثالث والرابع . ومنهم من لا يفرق على الإطلاق ولكن يستند إلى الطبيعة البنية لدعوى الإنشاء كمبرر للحجية المطلقة للحكم الصادر فيها — راجع فى ذلك الذكور الطباوى القضاء الإدارى من ٤٧٢ . ٣٧٢ . ٤٣٦٦ . والذكور عمود لحفظ القضاء الإدارى من ٤٧٢ .

فالقانون هو الذى يعرف تلك المراكز وينظمها شأنها شأن المراكز القانونية الموضوعية والقارق الوحيد الذى يمكن أن ينشأ بين المراكز القانونية الشخصية بعضها البعض هو فارق فى القيمة أو الدرجة فقد تختلف قيمة الدين من قرض لآخر إلا أن المركز القانونى للمدينين وللدائنين واحد فى جميع القروض والمضمون القانونى والوسائل القانونية المقررة لحمايتهم واحدة^(١). ويضيف جورج سل إلى ذلك قوله أن التقسيم الذى نادى به ديمى يتضمن تناقضا ظاهرا ، فوفقا لهذا التقسيم يدخل نظام الملكية ضمن المراكز القانونية الموضوعية وبرغم ذلك فمن المقرر أن الأحكام الصادرة فى منازعات الملكية تعتبر النموذج الحى للنوعية النسبية ، فضلا عن أن التمييز بين نوعى القضاء لا يحل مشكلة الحجية بصفة عامة ، التى تنحصر فى بيان ما إذا كان المنطق والمعتول يسمحان بأن يعتبر مركز ما مشروعا وغير مشروع فى آن واحد ؟

ويشير جورج سل فى النهاية إلى أن نظرية ديمى قد طمئت فى الصميم بموقف مجلس الدولة من قبول اعتراض الخارج عن الخصومة على أحكام الإنشاء . أما جيليان فقد أفرد لنقد نظرية ديمى ما يقارب الخمسين من صحائف رسالته ، وهو يرى أن أساس الخطأ فى نظرية ديمى ماذهب إليه من الربط بين طبيعة النزاع للمروض وبين القرار اللاحق الذى يتخذه القاضى *La decision Consecutive*

(١) وفى هذا يقرر جورج سل ما يلى :-

"Les situations "subjectives" sont des situations objectives "ajustables" et les situations "objectives" (qui n'existent d'ailleurs qu'une fois individualisées) sont des situations de confections au lieu d'être sur mesures. Il n'y a qu'une différence de modalité et non d'essence juridique et par conséquent leur vérification juridictionnelle doit être la même et obéir à la même technique".

Cours de principes du droit public, Paris 1945-1946 p. 274 et suivantes.

وذلك برغم إختلاف كل منهما في الطبيعة وإنعدام الرابطة بينهما ،

ومضى جيليان قائلاً أنه على ما يبدو أن ديمى حيناً أقام فكرته عن حجية الأمر القضى لم يدخل في تقديره إلا القرار اللاحق وهذا مادعاه الى القول بأن القرار يكون شخصياً إذا كانت المنازعة شخصية ويكون موضوعياً إذا كانت المنازعة موضوعية وبذلك يتناقض ديمى مع نظريته في العمل القضائى الذى يوجد كلما ادعت إرادة بأن عملاً ما أو امتناعاً عن عمل جاء مخالفاً للقانون ، وتطلب هذه الإرادة من الموظف العام المختص حل هذه المسألة القانونية أى مسألة الإدعاء بمخالفة القانون . هذا هو جوهر العمل القضائى وغاية عند ديمى وليس القرار اللاحق سوى وسيلة لتحقيق هذه الغاية ، ويرغم ذلك ينهى ديمى عند كلامه عن الحجية الى الربط بين آثار العمل القضائى وبين ذلك العنصر الثانوى من عناصره وهو القرار اللاحق ا

ثم تعرض جيليان بعد ذلك لبيان طبيعة العمل القضائى موضحاً أنه عمل موضوعى في جميع الأحوال وأن حجيته تقوم في مواجهة الكافة أياً ما كانت طبيعة المنازعة المروضة خلافاً لما انتهى إليه ديمى في هذا الصدد ^(١) .

أما فالتيكوس فقد أخذ على ديمى أنه لم يدخل في إعتباره عندما أشاد بنظرته ماتقضى به أحكام القانون الرضى الذى يحاول تفسيره ، فنزاعات الحافة المدنية والأهلية تدخل طبقاً لنظرية ديمى في نطاق القضاء السنى ، والقضاء لم يستقر نهائياً على حجيتها الملقة كما أن القضاء الجنائى يعتبر نموذجاً للقضاء السنى ويرغم ذلك فمن المقرر أن حجية الجنائى على الجنائى حجية نسبية ^(٢) .

(١) جيليان . المرجع السابق ص ٢٨٥ حتى ص ٣٣٩ .

(٢) فالتيكوس . المرجع السابق ص ٥٧ وما بعدها .

وقد ردّد جان فويه ما ذكره جورج سل من أن التفرقة بين المراكز الموضوعية والمراكز الشخصية قد رفضها الشراح سواء في نطاق القانون العام أو القانون الخاص ، قد أوضح « بلانيول » أن الفارق بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية إنما هو فارق في الدرجة وليس في الطبيعة إذ أن الحق العيني ليس سوى التزام عام ، ويضيف فويه إلى ذلك أنه مما يؤخذ حقا على نظرية ديجي أن القاضى عندما ينتهى إلى تقرير مخالفة مركز شخصي ومحدد الجزاء على ذلك يحمل في ذات الوقت مسألة من المسائل القانونية للموضوعية . ففي مجال العقود ذاتها - مالم يمتنع الأمر بتفسير نص غامض من نصوص القيد - فإن القاضى يطبق أحكام القانون الوضعي ويكتيف التصرفات والوفائع طبقاً لتلك الأحكام وبذلك يكون الفصل بين القضاء العيني والقضاء الشخصي عملاً مستحيلاً ^(١) .

ومن ناحية أخرى قد أخذ على تقسيم اللزاعات إلى عينية وشخصية أنه لا يصلح كميزان منضبط لبيان حالات الحجية التسمية وحالات الحجية للطلقة وأوضح دليل على ذلك أن الأحكام الصادرة في الدعاوى العينية بالرفض كما هو الشأن بالنسبة لدعاوى الائتاء - تحوز حجية نسبية يابجاع التقه والقضاء ، وقد حاول قائلين أن يرد على ذلك مقررأ أن هذه الحالة تمثل إستثناء ظاهرياً فالحكم برفض دعوى الائتاء لا يبنى أن القضاء يقرر سلامة القرار ومطابقته لقانون ، وإنما كل ما يمتنيه أن للدعى لم ينجح بوسائله الخاصة في إقامة الدليل على عدم مشروعية القرار ^(٢) .

ويمكن الرد على هذا القول بأنه ألاما كان مدلول الحكم الصادر برفض

(١) جان فويه . المرجع السابق ص ١٦١ وما بعدها .

(٢) مقال المنفرد بمجلة القانون العام سنة ١٩٣٥ وقد طبعت الإظهارة إليه .

دعوى الإلقاء فإنه لا يخرج من كونه حكما صادرا في منازعة هيئة شأنه شأن حكم الإلقاء وأنه مع ذلك يحوز حجية نسبية ، ولو كان حتماً أن يحوز الأحكام الصادرة في المنازعات السنية حجية مطلقة لتبين أن تشمل الحجية المطلقة جميع هذه الأحكام سواء كانت بالقبول أو بالرفض .

هذا عن الانتقادات التي وجهت إلى فكرة التفرقة بين القضاء العيني والقضاء الشخصي في ذاتها وفيما ترتبه من آثار ، يضاف إليها أن الطبيعة العينية الخاصة لدعوى الإلقاء أمر غير مسلم به ، ففي رأى بونا أن دعوى الإلقاء تستند إلى حق شخصي للأفراد هو حقهم في أن يعاملوا من جانب الإدارة وفقا لقانون الحق الأفراد في للشروعية حق شخصي يفضي الصفة الشخصية على دعوى الإلقاء^(١) . وقد أشار البير إلى أن دعوى الإلقاء فضلا عن حمايتها للشروعية قد أصبحت أم السبل وأبصرها لحماية حقوق الأفراد الشخصية مما يجعلها من أن تكون دعوى عينية خالصة^(٢) . ومن الشراح الذين أشاروا إلى الجانب الشخصي لهذه الدعوى جورج فيدل ودي لوبادير ، فهما وإن اقرا الطبيعة العينية لدعوى الإلقاء إلا أنها لم يفتكرا عليها بعض الجوانب الشخصية^(٣) . بل إن الأمر قد وصل بأحد الشراح المعاصرين إلى محاولة تأكيد الصفة الشخصية الخاصة لدعوى الإلقاء^(٤) .

لذلك يمكننا أن نقرر أن الرأى التالي في الفقه أصبح يرى أن دعوى الإلقاء

(١) بولار الموجز طبعة سنة ١٩٤٣ ص ٩٠ .

(٢) البير الرقابة ص ٣٥ .

(٣) جورج فيدل . القانون الإداري طبعة ١٩٦١ ص ٣٩٤ وما بعدها ؛ ودي لوبادير المطول ط ١٩٦٧ ص ٤٦٨ بند ٨٤١ . وقيل المرجع السابق ص ١٤ وما بعدها .

(٤) Kornprobst : La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir. Thèse Paris. 1958 .

فئات طابع مغلط أو مركب ، فهي عينية أو موضوعية في بعض جوانبها وشخصية في البعض الآخر (١) .

ومن أهم الظواهر التي تكشف عن الجانب الشخصي في دعوى الإنشاء ما يلي :

١ - أن الإدارة التي يقيمها مصدر القرار تلزم إذا خسرت الدعوى بدفع المصاريف المدعى . وذلك يتفق تماماً وفكرة الخصومة التقليدية بين طرفين .

٢ - أن القضاء الفرنسي قد قبل الطعن على أحكام الإنشاء بطريق اعتراض الغير . وهذا حل لا يفهم في تقدير الكثيرين إلا على أساس فكرة الخصومة بين طرفين .

٣ - أن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الفرنسية في دعاوى الإنشاء أصبحت قابلة للطعن عليها بالاستئناف أمام مجلس الدولة منذ اصلاح سنة ١٩٥٣ ، وضح الباب أمام الإدارة لإستئناف أحكام الإنشاء أمر لا يستقيم إلا إذا كانت الإدارة طرفاً في الدعوى بالمعنى التقني لعبارة الطرف أو الخصم .

٤ - أن مجلس الدولة الفرنسي قد قبل الطعن بالإنشاء على القرارات التي تمس الحقوق المالية لأصحاب الشأن .

٥ - أن الطعن بالإنشاء لا يقبل لصالح القانون وحده فشرط المصلحة الشخصية لا يزال من أول الشروط اللازمة لقبول الدعوى .

وبين مما سبق أن تقسيم المنازعات إلى عينية وشخصية يلقى معارضة شديدة

(١) الدكتور أبو الجند . رسالة القضاء طبعه ١٩٦٣ من ٣١٢ والدكتور الجرف في رسالته عن شروط قبول دعوى الإنشاء أمام القضاء الإداري ص ٢١٠ .

من جانب هام من الفقه وأن الصفة العينية لدعوى الائناء ليست ثابتة ولا مؤكدة مما لا يسوغ معه الإستناد لهذه الصفة لتبرير أثر ثابت ومؤكد لحكم الائناء . ومن ناحية أخرى فإن فكرة عينية دعوى الائناء لا تقدم مبررا مقبولا لما هو مستقر عليه من أن الأحكام الصادرة برفض دعوى الائناء وهي صادرة في خصومة عينية تحوز حجية نسبية .

وفي رأينا أن تحليل عمل قاضي الائناء من شأنه أن يقدم لنا التبرير اليسير والقاطع للحجية المطلقة لأحكام الإئناء .

قاضي الائناء يقوم أولا بالبحث في مشروعية القرار للطعون فيه ، فإذا ما انتهى إلى تقرير عدم مشروعيته فإنه يتبع ذلك التقرير بصل إرادى يتضمن إزالة القرار الإدارى وما ترتب عليه من آثار ، وقاضى الائناء وهو يقرر إئناء القرار الإدارى إنما يقوم بصل شبيه بأعمال السلطة وأقرب ما يكون شبهة بعملية سحب القرار التى تقوم بها الادارة ، فالآثار القانونية للترتبة على الإئناء القضائى والسحب الإدارى تكاد تكون واحدة ، وهى تتمثل فى إعدام القرار منذ صدوره وإعتباره كأن لم يكن .

وعلى سحب القرار الإدارى تسرى بطبيعتها فى مواجهة الكافة فإذا ما تمت هذه العملية وتمتعت آثارها بمقتضى عمل قضائى يحوز حجية الأمر للقضى ، فإن الحجية المقررة لهذا العمل القضائى ينبى أن تسرى بدورها فى مواجهة الكافة وتعمل أثرها بالنسبة لكل جهات القضاء .

ويجد هذا التبرير سنداً فى بعض أحكام القضاء وآراء الشراح قد ذكرت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٨ من يناير سنة ١٩٥٨ أن الأحكام الصادرة بالائناء ذات حجية عينية تسرى فى مواجهة الكافة بينها هى المنازعات الأخرى كالمنازعات الخاصة بالترتبات والمعاشات والمكافآت ذات حجية مقصورة على أطرافها لأن الردف ذلك ليس إلى خصائص تتميز بها فى منازعات الصنف

الأول طبيعة الروابط القانونية فيها من ناحية درجة الإتصال بالصلصة العامة عن طبيعة الروابط القانونية في منازعات الصنف الثاني ، بل طبيعة الروابط فيها جميعا واحده من هذه الناحية ، وإنما للرد في ذلك إلى أن مقتضى التاء القرار الإداري هو اعتباره ممدوما وكان لم يكن ، ويسرى هذا الأمر بحكم القزوم وطبائع الأشياء على الكافة ولكل ذي شأن ولو لم يكن من أطراف المنازعة أن يتمسك به وآية ذلك أن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في مثل هذه المنازعات بالرفض ليست لها حجية عينية على الكافة^(١) .

فهذا الحكم على ما هو واضح من عباراته قد إستبعد الاستناد إلى الطبيعة الخاصة لدعوى الائتاء كبرر للحجية المطلقة للحكم الصادر فيها وإستند إلى فكرة إندام القرار كأثر لائتائه ، بل حاول التليل على عدم صلاحية فكرة الطبيعة الخاصة لدعوى الائتاء لتبرير الحجية المطلقة بما أوضعه من أن الأحكام الصادرة في تلك الدعوى بالرفض ليست لها سوى حجية نسبية وقد ردت المحكمة هذا القول في حكمها الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨^(٢) .

ومن هذا الرأي في الفقه المصري الدكتور كمال أبو المجد والدكتور مصطفى كامل وفي الفقه الفرنسي كل من البير وجيليان^(٣) .

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٩٦ لسنة ٢ بمجموعة أحكام السنة الثالثة من ٥٤٦ .

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢١٤ لسنة ٣ بمجموعة أحكام السنة الرابعة من ٩٣ .

(٣) راجع مؤلف الدكتور أبو المجد من رفاة القضاء هامش ص ٣١٠ ، والدكتور مصطفى كامل مجلس الدولة ص ٣٠٨ . والبير — الرفاة ص ٣٣ حيث يقول :

“Les annulations pour excès de pouvoir sont valables erga omnes pour l'excellente raison que les actes administratifs annulés sont réputés n'avoir jamais existé” .

وجيليان الإدارة والقضاء ص ١٨٦ .

الفصل الثاني

في شروط قيام الحجية المطلقة لأحكام الإلناء

لا مجال في هذا السدد للتعرض لشروط اتحاد المصوم أو الموضوع أو السبب فأحكام الإلناء تجوز حجية مطلقة ، ولا يقيد إحالتها بأى شرط من هذه الشروط . ويقتصر بحثنا على بيان الشروط الواجب توافرها في الحكم حتى يجوز الحجية المطلقة .

وأول هذه الشروط أن تتوافر أركان الحكم أو العمل القضائي ، ثانياً أن يكون الحكم صادراً بالإلناء ، ثالثاً أن يكون صادراً من محكمة مختصة ، رابعاً أن يكون غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن .

ونعرض لكل شرط في هذه الشروط على حده ثم نوضح مدى انطباق الشرط الذى يقضى بضرورة أن يتم التمسك بالحجية في منطوق الحكم لا في أسبابه على أحكام الإلناء .

المبحث الأول

في اشتراط توافر أركان العمل القضائي

اختلفت آراء الشراح حول ما إذا كانت حجية الأمر القضى هى شرط وجود العمل القضائي والعلامة المميزة له أم أنها نتيجة وأثر لازم للعمل القضائي .

فقد ذهب فريق من الشراح الى أن حجية الأمر القضى تمثل للميار الاساسى والعلامة الظاهرة للعمل القضائي ، وأنه للتعرف على ما إذا كان عمل ما يعتبر عملاً

قضائيا يعين البحث فيما اذا كان الشرع قد أسيع عليه حجية الأمر المقتضى وبذلك يدخل في عداد الأعمال القضائية ، أم أنه لم يكتسب هذه الحجية بحكم القانون ومن ثم لا يتسنى وصفه بأنه عمل قضائي^(١) .

وخلافا لذلك يرى فريق آخر من الشراح أن حجية الأمر المقتضى أمر لاحق ولازم للعمل القضائي ، وبذلك تنقلب القاعدة فبدلا من أن يقال أن تقريراً معيناً يعد عملاً قضائياً لأن له قوة الحقيقة القانونية يعين القول بأن هذا التقرير له قوة الحقيقة القانونية لأنه عمل قضائي^(٢) .

ويتميز الرأي الأول بالبساطة والوضوح ويرجع اليه التفضل في إحكام الربط بين العمل القضائي وحجية الأمر المقتضى ، إلا أنه مما يؤخذ عليه أنه يطلق يد المشرع في تقرير الحجية أو عدم تقريرها ، فهو إن أسبغها على أي عمل مهما كانت طبيعته وأيا ما كان قدر الضمانات المقررة لسلامته فإنه يدخل بذلك قسراً في عداد الأعمال القضائية . ومن ناحية أخرى يصبح لا مجال للدفاع عن الصفة القضائية الخالصة لكثير من الأحوال رغم أنها تجمع كل مقومات العمل القضائي لمجرد أن المشرع قد ضمن عليها بحجية الأمر المقتضى ، أو لم يتدارك النص على هذه الحجية ، فضلاً عن صعوبة استخلاص نية المشرع في هذا الصدد إزاء ما يستعمل

(١) راجع في هذا الرأي جيز الجزء الأول من ٤٨ والجزء الثالث من ١٣٩ ولوران المرجع السابق من ٢١ . وقد إعتقت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي — مثال ذلك الحكم الصادر في ١٦/٥/١٩٢٨ في قضية (Random) المجموعة من ٦٢١ وتعليق (Morange) على حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٤٧/٢/٧ في J. C. P. 1948. 11. 8509 وتعليق (Blavost) في دالوز ١٩٥٠ من ٦٣ . ويرى الفقيه فاين أيضاً أن معيار حجية الأمر المقتضى معيار لحسم في تمييز العمل القضائي مجلة القانون العام سنة ١٩٤٧ من ٧١ ، سنة ١٩٣٣ من ٥٦٥ .

(٢) من هذا الرأي الفقيه فيزيوز في مؤلفه .

Traité élémentaire de procédure. Paris. 1981. p. 32.

وجاكيو للمرجع السابق من ٤٥ .

من عبارات واصطلاحات تكشف التجربة عن عدم دقتها في الدلالة على نية للشرح الحقيقية وما إذا كان يقصد بها تقرير حجية الأمر للقضى ، أم أنها جاءت عفوا دون قصد (١) .

أما الرأى الثانى فلا يحمل للمشكلة نهائيا إذ يعين ازاده تحديد معيار العمل القضائى الذى إذا تحقق تصبح حجية الأمر للقضى لازمه من لوازمه وأثره حتميا له .

والواقع أن معيار تمييز العمل القضائى من أدق للمشكلات القانونية التى تعرض لها شراح القانون العام بصفة خاصة وإحتدم النقاش بشأنها . ودون إغراق فى تفاصيل النظريات المتعلقة بهذا الموضوع نستطيع أن نقرر أن آراء الشراح وأحكام المحاكم قد اختلفت بين الأخذ بالمعيار الشكلى أو للمعيار للموضوعى أو الجمع بينهما .

والمعيار الشكلى هو الذى يعتمد فى تمييز العمل القضائى على المظاهر الخارجية والأوضاع الشكلية التى يتم فيها التصرف ، سواء بالنسبة للمهيئة التى تصدره أو الإجراءات التى تتبع فى إصداره ، أو الشكل الذى يصدر فيه . وذلك كله دون نظر إلى مضمونه أو موضوعه ، والمعيار الموضوعى هو الذى يعتمد فى تمييز العمل على مادته وجوهره بغض النظر عن الهيئة التى أصدرته أو الشكل الذى يتخذه .

وفى ما يلى عرض سريع لأهم النظريات الشكلية والموضوعية .

أولا : النظريات الشكلية :

يتزعم المذهب الشكلى القتيه كارى دى مالبرج . فمن رأيه أنه ليس شئمة

(١) تستخدم الترميمات الوضعية فى هذا الصدد الفاظا غامضة مثل « تنطق prononce » و « فصل status » و « نهائيا définitivement » مما يحصل فى التعبير عن لفظ القاضى ورجل الإدارة على السواء .

طارق من حيث الطبيعة بين عمل الادارة وعمل القضاء . فكلاهما ينحصر عمله في تنفيذ القانون . وعلى خلاف ذلك يتميز عمل للشرع بأنه خلق وإنشاء للقواعد القانونية . وينحصر الاختلاف بين العمل القضائي والعمل الإداري في الشكل الذي يتم فيه كل منهما وفي تكوين الجهة الذي تصدره . فكل عمل يصدر من جهة نظمها القانون بقصد ممارسة الوظيفة القضائية وأحاطها بضمانات وألزمها بإتباع اجراءات معينة في ممارستها لهذه الوظيفة يعتبر عملاً قضائياً ^(١) .

وقد تعرضت نظرية كاري دي مالبرج للنقد وما أخذ عليها أنها لا تصلح لتفسير كثير من الحالات التي تعرض في القانون الوضعي ، وتكشف عن قيام هيئات أو جهات إدارية ليس لها طابع قضائي بأعمال قضائية ، ومثلها نظام الوزير القاضى الذى ساد في فرنسا خلال القرن التاسع عشر ، ونظام اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي التي عرفها المشرع الفرنسي في صور متعددة . بل إن الأفراد يقومون في بعض الأحيان بأعمال لها طابع قضائي كما هو الشأن بالنسبة للمتحكيم .

ومن ناحية أخرى فإن المحاكم نفسها كثيراً ما تقوم بأعمال ليس لها طابع قضائي ولا تحوز حجية الأمر المقضي كالأعمال التي يصدرها القاضي بتمتعي سلطته الولاية .

وقد يحيط للمشرع بعض التصرفات الادارية بضمانات وشكليات على غرار

(١) عرض دي مالبرج نظريته في مؤلفه بنوان : Contribution à la théorie générale de l'Etat — الجزء الأول باريس سنة ١٩٢٠ . وقد أوضح كاري دي مالبرج أن الضمانات والإجراءات الشكلية التي يتميز بها العمل القضائي تتمثل في إلزام القاضي بالفصل في المنازعة وفي ضرورة تحقيق ادعاءات الخصوم وفي علنية الجلسات ، والسماح لطرفي الخصومة بالرفع من جهة نظراً وضرورة تهيب الأحكام .

ما يقرر بالنسبة للمبادئ القضائية كما هو الشأن بالنسبة للتأديب ونزع الملكية
للغصة العامة ، ويقابل ذلك أن بعض الأحكام القضائية تتم دون اتباع الإجراءات
الشكلية المادية فمن الأحكام ما يصدر دون تسييب أو تحقيق .

ومن أنصار للميار الشكلي في تمييز السلم التضائى الفقيه النمساوى كلزن ،
الذى يرى أن النظام القانونى فى الدولة يتكون من مجموعة من القواعد تختلف
طبيعتها من حيث التجريد والسوم . وعلى رأس هذه القواعد تقع القاعدة
الأساسية التى تعتبر أكثر القواعد تجريدا وعمومية ، ومن هذه القاعدة الأساسية
تتدرج القواعد الأخرى على نحو أقل تجريدا إذ تتضمن كل قاعدة تحديدا وتنفيذا
لقاعدة الأعلى وتشريعا وتنظيما للقاعدة الأدنى ، وهكذا حتى نصل إلى التطبيق
القردى فى نهاية هذا التدرج . وبذلك فإنه فيها عدا القاعدة العليا فى قمة التدرج فإن
وضع القواعد التى تليها يتضمن عملية مزدوجة : تنفيذ القاعدة الأعلى والتنظيم
لقاعدة الأدنى .

وعلى ضوء هذا التعليل تنقسم وظائف الدولة إلى وظيفتين وظيفية تشريعية
تتميز بأنها تضع القاعدة الأعلى فى الكيان القانونى ، ثم الوظيفة القضائية
والإدارية ، وهما من طبيعة واحدة تتضمن تنفيذا وإنشاء فى آن واحد ،
ولا تختلف من حيث التجريد والعمومية بحسب ما إذا كانت إدارية أو قضائية .
وأما يظهر الاختلاف الجوهرى فى الوضع الخاص بمن يشغل الوظيفة القضائية التى
يتمثل فى عدم خضوعه قاعدة التبعية الرئاسية . على خلاف ما هو مقرر بالنسبة
لقائمين بالوظيفة الإدارية فى خضوعهم لسلطة الرؤساء الذين لهم الحق فى توجيههم
 وإصدار التعليمات إليهم ^(١) وقد تعرضت هذه النظرية بدورها للنقد ، وما أخذ

(١) راجع فى عرض نظرية كلزن .

Théorie Générale de l'État. R.D.P. 1928. p. 620

والترجمة لفتية Eisenmann .

عليها أنها تعتمد في تمييز العمل القضائي على مظهر وحيد هو إقتضاء التبعة والاشراف الرئاسي مع أن هناك من الهيئات الإدارية ما تتوافر لها هذه الصفة كالجنان الامتحانات والهيئات الإدارية اللامركزية .

وأخذ على هذه النظرية أيضا أنها تغفل جانبا رئيسيا في التنظيم القانوني هو جانب الأشخاص ، فلا يمكن تصور النظام القانوني والنظر إليه على أنه مجموعة من القواعد مجردة من الأشخاص القانونية ، رغم أن الأشخاص هم الناية من كل تنظيم .

ثانيا : النظريات للادوية .

على خلاف النظريات الشكلية التي تقيم للميار المميز للعمل القضائي على ما يحوطه من إجراءات خاصة وأشكال معينة ، فإن النظريات المادية ترى أن تميز العمل القضائي بهذه الاجراءات إنما يرجع إلى اختلاف طبيعة هذا العمل عن العمل الإداري . فاختلاف الاجراءات والشكليات ليس إلا انعكاسا للاختلاف الأصل في الطبيعة الذي يقوم بين العاملين ، وبذلك فإن نقطة البداية تتحصل في تحديد طبيعة العمل القضائي . ولن نتعرض لكل هذه الآراء وإنما نختار أهمها وهي نظرية ديمجي ونظرية بونار ،

(١) نظرية ديمجي .

سبق أن أشرنا إلى تحليل ديمجي لعناصر النظام القانوني وتقسيمه للاعمال القانونية إلى أعمال مشرعة وأعمال شرطية وأعمال ذاتية . وتدخل الأعمال المشرعة في نطاق وظيفة الدولة التشريعية ، أما الأعمال الشرطية والأعمال الذاتية فهي من وظيفة الدولة الادارية . ويبدو على هذا النحو أنه لا مجال لقول بوجود وظيفة أخرى مستقلة هي الوظيفة القضائية . ومع تسليم ديمجي بقوة هذا المنطق فإنه يتر بوجود وظيفة قضائية تختلف طبيعة أعمالها من الناحية الموضوعية عن

المطابقة الإدارية . ويمثل عمل الوظيفة القضائية في حل للمسائل القانونية التي تعرض عليها^(١) .

والمنصر الأول في الوظيفة القضائية هو وجود إدعاء (*Prétention*) أو مشكلة قانونية وليس بشرط أن يأخذ الإدعاء صورة منازعة بين طرفين . ويتدخل القاضي ليقرر الحل القانوني لهذا الإدعاء أو المشكلة . وهذا هو المنصر الأساسي في العمل القضائي . وبعد أن ينتهي القاضي من بيان الحل ، يتم على أساسه قرارا يستهدف تحقيق هذا الحل . هذا القرار يختلف طبيعته بحسب الأحوال فهو إما أن يكون عملا قانونيا شرطيا أو ذاتيا . وتقوم بين الحل والقرار رابطة لا تقبل الانفصام وذلك ما يميز العمل القضائي عن العمل الإداري .

وقد تعرضت نظرية ديجي للنقد وما أخذ عليها إقتضالا للجانب الشكلى في العمل القضائي مع ما هو ملاحظ من الأهمية للزيادة لهذا الجانب في التشريع الوضعى . كما أخذ عليها أن فكرة الإدعاء أو للمنازعة تتحقق أيضا بالنسبة لكثير من الأعمال الإدارية ومثلها التظلم الرئاسى أو الولاى .

وعيب على هذه النظرية أيضا أنها تؤدي إلى إنكار صفة العمل القضائي في الأحوال التي لا ينتهى فيها التقرير إلى قرار يصنذه القاضي ، وكذلك في الأحوال التي يصدر فيها القاضي قرارا دون تقرير .

(ب) - نظرية بونار .

تقرب نظرية بونار من نظرية ديجي . فهو يرى أن وظيفة السلطة القضائية تحصل في المحافظة على سلامة إنشاء وتطبيق القواعد القانونية . وذلك بقض

(١) راجع في عرض نظرية ديجي مطوله في القانون الدستوري الجزء الثاني طبعة سنة ١٩٢٩ من ٤٣٦ وما بعدها .

النازعات التي تنشأ من هذا الانشاء أو التطبيق^(١).

والمنصر الأساسي في العمل القضائي عند بونار هو التقرير الذي يضع حدا للمنازعة. أما القرار الذي يصدره القاضي إستنادا لهذا التقرير فليس عنصرا أساسيا في العمل القضائي ولكنه متى وجد يندمج في العمل القضائي ويصبح جزءا منه وينتهي بونار إلى تعريف العمل القضائي قائلا :

L'acte juridictionnel est celui qui est provoqué par une contestation relative à un droit subjectif en ayant pour objet de la faire cesser en opérant une contestation sur la question de droit posée et en y ajoutant une décision qui se présente comme la conséquence logique de la contestation".

وما وجه لنظرية ديجي من قد يمكن توجيهه إلى نظرية بونار ويضاف إلى ذلك أن قول بونار أن المنصر الأساسي في العمل القضائي يتمثل في التقرير معناه أن هذه السلطة تفت عند مجرد الكشف عن العناصر القائمة من قبل ، وفي ذلك إنكار لدور القاضي في الانشاء.

هذا عن النظريات الشكلية والنظريات للمادية في تمييز العمل القضائي وثمة نظريات أخرى يمكن وصفها بأنها نظريات تجمع بين للميارين الشكلي والوطني من بينها نظرية جيز التي أشرنا إليها والتي ترى أن العمل القضائي تقرير له قوة الحقيقة القانونية. ومنها أيضا نظرية جيليان^(٢).

(١) راجع في عرض نظرية بونار مقال :

"La conception matérielle de la fonction juridictionnelle".
Mélanges Carré de Malberg 1938. p. 3.

ومؤلفه في الرقعة من ٧٨ .

(٢) راجع في عرض النظريات المطبقة للعمل القضائي رسالة الدكتور الطيب طلبة — من العمل القضائي في القانون المارون — القاهرة سنة ١٩٦٤ . ورسالة ميفيل ديسون
بنوان :

"La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la
théorie du recours pour excès de pouvoir". Paris, B.D.P., 1958.

وأيا ما كان الأمر بالنسبة للمعايير السابقة فإنه لا جدال في أن الحكم الصادر بالإلتناء من جهات القضاء الإداري أو القضاء المادي في الأحوال الإستثنائية التي يملك فيها هذه الولاية - هذا الحكم تتوافر بالنسبة له عناصر العمل القضائي سواء وفقا للمعايير الشكلية أو للمادية ، ومحور على هذا النحو حجية الأمر المقضي .

وتظهر أهمية تحديد معيار العمل القضائي بالنسبة لإلتناء القرارات الإدارية إذا ما لاحظنا أن ولاية الإلتناء وإن كانت تدخل أصلا في اختصاص القضاء الإداري إلا أن للشرع كثيرا ما يبعد بها إلى جهات أخرى ليس لها طابع قضائي خالص سواء بالنسبة لتشكيلها أو بالنسبة للضمانات المقررة لها أو للأجراءات التي تتبعها ، وتسمى هذه الجهات غالبا بالمؤسسات الإدارية ذات الاختصاص القضائي .

فضلا عن ذلك فإن الإدارة تمارس اختصاصا شبيها في آثاره إلى حد بعيد بالإلتناء القضائي هو سلطة سحب القرارات الإدارية ويزداد وجه الشبه بينهما عندما يتم السحب نتيجة للتظلم الذي يقدمه صاحب الشأن إلى الجهات الرئاسية . ومن الضروري إزاء ذلك بيان ما إذا كان الإلتناء في مثل هذه الصور يصدق عليه وصف العمل القضائي ومحور حجية الأمر المقضي أم أنه لا يعتبر كذلك وذلك ما نوضحه تفصيلا على النحو الآتي :

المطلب الأول

في حجية الإلغاء

الذى تصدره الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى

عرف المشرع المصرى والفرنسى اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى فى أشكال متعددة ويقرر أحد الشراح أن هذه الجهات تنزايد كنوع من « الإدارة القضائية » على حساب ما يسمى « بالإدارة العامة »^(١) إلا أننا نرى أن إيجابها عكسيا بدأ يظهر فى التشريع المصرى وذلك بإتزاغ مسائل كانت من أهم اختصاصات مجلس الدولة عندنا وترك الفصل فيها للجان إدارية أيا ما كان تشكيلها فهى أقل ضمانا من القضاء الإدارى . مثال ذلك ما قضى به القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ من إنشاء لجنة خاصة بوزارة الحربية تسمى اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة تختص دون غيرها بالنظر فى المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة وقد نصت المادة ١٤ من هذا القانون على أنه يسرى على جميع الدعاوى المنظورة أمام جهات قضائية أخرى والتي أصبحت من اختصاص هذه اللجنة ، وهكذا أخرج المشرع بمقتضى هذا القانون المنازعات المتعلقة بضباط القوات المسلحة من اختصاص مجلس الدولة وهده ينظرها إلى لجان إدارية مشكلة من هؤلاء الضباط ، وقد تضمن القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة والذى حل محل القانون ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ « سالف الذكر » ذات الأحكام التى أوردها القانون الأخير .

وعندما صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة نصت المادة ٢٥ منه على أن تشكل لجنة التأديب والتفليطات من أعضاء المجلس الأعلى منضمها اليه ستة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم ، وتختص

(١) الدكتور العلق طليه . المرجع السابق ص ١٥٥ .

هذه اللجنة بتأديب أعضاء الإدارة وبالقفل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئونهم وفي طلبات التصويض للترتبة عليها بما يدخل أصلا في اختصاص القضاء وتفصل للجنة فيما ذكر بهد سماع أقوال العضو والإطلاع على ما يديه من ملاحظات وتصدر قراراتها بأغلبية ثلث الأعضاء ، ويكون قرار اللجنة في جميع ما تقدم نهائيا ولا يقبل الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة) .

وهكذا أخرج المشرع الطعن في القرارات المتعلقة بأعضاء إدارة قضايا الحكومة من اختصاص مجلس الدولة وعهد بها إلى لجنة خاصة مشكلة في ذات الإدارة هي لجنة التأديب والتظلمات .

على أن اتجاه المشرع لم يقتصر على إخراج القرارات الخاصة بطوائف معينة من الموظفين من نطاق اختصاص مجلس الدولة وترك الفصل فيها للجان إدارية وإنما ظهر أخيراً اتجاه خطير إستهدف إستبعاد أنواع من القرارات الإدارية من اختصاص مجلس الدولة برغم أنها تمد في تقديرنا أخطر قرارات تمس حياة الموظفين وأولى من غيرها بالخضوع للرقابة القضائية - وهي قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى اللعاش أو الإستبعاد أو فصلهم بنير الطريق التأديبي . وقد إستند المشرع في إستبعادها من نطاق اختصاص مجلس الدولة إلى فكرة في غاية الغرابة هي أن مثل تلك القرارات تعتبر من أعمال السيادة !! قد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ على أن يستبدل المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه النص الآتي : « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، وتعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى اللعاش أو الإستبعاد أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي ولا تقبل الطلبات الآتية ... » .

وفي ٤ مارس ١٩٦٣ صدر قرار السيد رئيس الجمهورية رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٦٣
بإضافة مادة جديدة برقم ٦ مكررا إلى قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ أبريل
١٩٥٥ ببيان إجراءات التظلم الإداري وطريقة الفصل فيه ونصها كالآتي :
« يقدم التظلم من قرارات رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش
أو الإعتداع أو فصلهم عن غير الطريق التأبي إلى لجنة تشكل من أعضاء مجلس
الرئاسة بقرار من رئيس الجمهورية وذلك بطلب يقدم إليها أو بكتيب موصى عليه
مصحوب بسلم وصول خلال ستين يوما من تاريخ نشر قرار رئيس الجمهورية
في الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به ، ويجب أن يشتمل الطلب على
البيانات المنصوص عليها في المادة ٢ ويجب على اللجنة أن تبت في التظلم قبل مضي
ستين يوما من تاريخ تقديمه ، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا » .
وقد أريد تشكيل لجنة التظلمات عدة مرات إلى أن صدر قرار رئيس الجمهورية
رقم ١٧٢٤ لسنة ١٩٦٦ المعمول به حاليا وهو يقضى بتشكيل تلك اللجنة برئاسة
وزير العدل وعضوية رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة ورئيس مجلس
الدولة .

وقد كان تكييف أعمال اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي وبيان
ما إذا كانت تتمتع أهالا قضائية أم أهالا إدارية محل خلاف منذ صدور قانون
مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ إذ لم يتضمن القانون المذكور النص على
إختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون المرفوعة عن قرارات تلك اللجان فثار
التساؤل عن مدى إمكان الطعن عليها أمام المجلس باعتبارها قرارات إدارية .
وقد حسمت محكمة القضاء الإداري هذا الخلاف بحكمها الصادر في ٢٩/٣/٤٩^(١) ،
وعندما صدر قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ونص على اختصاص المجلس

(١) مجموعة أحكام السنة الثالثة ص ٥١٨ .

بنظر الطعون الخاصة بالقرارات التي تصدرها الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، ثار الخلاف أيضاً حول تكييف رقابة مجلس الدولة على تلك القرارات وهل تعتبر أحكاماً قضائية ويصدر الطعن عليها أمام مجلس الدولة طعناً بالنقض أم أنها تعتبر قرارات إدارية ويطعن عليه أمام مجلس الدولة بدعوى تجاوز السلطة .

ونحن نعالج المشكلة من زاوية مشابهة هي مدى اعتبار أفعال تلك الجهات أعمالاً قضائية تحوز حجية الأمر المنقضي وتنطبق على ما تصدره من قرارات بالإلتناء القواعد المقررة للحجية المطلقة لأحكام الإلتناء ، أم أنها تعتبر قرارات إدارية وتنطبق على ما تصدره من قرارات بالإلتناء قواعد السحب الإداري ولا تحوز حجية الأمر المنقضي المقررة لأحكام الإلتناء .

ويمكن القول إجمالاً أن الرأي القائل في افقه المصري هو الذي يأخذ في تمييز العمل القضائي بالمعيار الشكلي ويرى تبعاً لذلك أن قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي قرارات إدارية يطعن عليها أمام مجلس الدولة بدعوى تجاوز السلطة ، ويقرر الشراح أن هذا هو اتجاه الشرع ذاته حينما نص على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر الطعون في القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي^(١) .

وخلافاً لهذا الرأي القائل ، إنجبه بعض الشراح إلى القول بأن قرارات تلك الجهات تعتبر أعمالاً قضائية وأن الطعن عليها يكون في صورة طعن بالنقض وليس

(١) الدكتور عثمان خليل . مجلس الدولة ١٩٥٦ ص ٢٦١ والدكتور الطماوي . القضاء الإداري ص ٢٨٧ ، ٤٠٩ والدكتور مصطفى أبو زيد ص ١٣٦ وما يسلها والدكتور كمال أبو الجعد ص ٢٤٠ والدكتور طهيه الجرف ص ١٩٦ . والدكتور نؤاد السطار ص ٤٤٨ والدكتور محمود حافظ ص ٣٧٠ . وجيلان . الإدارة والقضاء . القاهرة ص ٥٦ .

بدعوى تجاوز السلطة . وقد نادى بهذا رأى كل من فالين وجيليان وتاهمها فيه الدكتور عبد الفتاح حسن حيث يقترح تعديل المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة وتضمينها فقرة نصها « وكذلك الفصل فى العلون بالنقض ، التى ترفع عن الأحكام النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى »^(١) .

ومن هذا رأى أيضا أستاذنا الدكتور السهورى فهو يقرر أن ثمة جهات إدارية ذات اختصاص قضائى كـ لجان مخالفات الرى ولجان الشياخات ولجان الإيجارات وهذه تكون القرارات الصادرة منها حائزة لحجية الأمر المقضى مادامت قد صدرت فى حدود اختصاص الجهة التى أصدرتها ، وأشار بمد ذلك إلى بعض أحكام القضاء العادى فى هذا الصدد^(٢) .

ولا يتسنى قبول هذه الآراء إلا على ضوء الأخذ بالمعيار الموضوعى فى تمييز العمل القضائى الذى يستند إلى مادة العمل ومضمونه . وهو ما انتهى إليه فى صراحة الدكتور إدوارد غالى حيث ذهب إلى أن القرارات الصادرة من اللجان سالفة الذكر حينما تفصل فى أعمال يحرمها القانون تعتبر أعمالا قضائية وأنها تحوز الحجية المطلقة للأمر المقضى تأسيسا على أن الجزاء يعتبر جنائيا إذا كان صادرا بشأن فعل أو إمتناع يحرمه القانون فالطبيعة الجنائية للجزاء يجب أن تؤخذ بمعيار مادى لا بمعيار شكلى ، ويشير صاحب رأى إلى أن هذا الاتجاه يصطدم بمصريح نص المادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة الذى أجاز العلن فى هذه القرارات أمام مجلس الدولة ويرى أن هذا النص لا يتماشى مع

(١) فالين . الرقابة القضائية على أعمال الإدارة . القاهرة . عام ١٩٤٩ س ٩٦ الدكتور

عبد الفتاح حسن . مجلس الدولة س ٢٤٩ .

(٢) الوسيط . ج ٢ س ٦٤٩ .

الطبيعة الحقيقية لهذه القرارات وذلك لأنه إذا كان الشرع قد اضطر لأغراض خاصة إلى إسناد بعض وظائف القضاء وهي الفصل في نزاع أو خصومة إلى بعض الجوانب الإدارية فإن ذلك ليس معناه تغيير طبيعة الوظيفة التي استندت إليها وبالتالي طبيعة القرارات التي تصدر منها ، فالقرارات التي تصدر من هذه الجهات الإدارية هي قرارات قضائية ومن هنا كان نص للسادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ينص ويحسن المشرع صنفاً إذا ألتاه تاركاً للقته والقضاء تحديد طبيعة القرار الإداري والقرار القضائي^(١).

وثمة رأى وسط يذهب إلى أنه في إحمال أى من المعيارين الشكلى وللوضوحى تعمم لا يفتى عن التفصيل . ذلك أن الأمر ليس بسيطاً إلى هذا الحد إذ أن هناك عناصر كثيرة تظهر في هيئة دون أخرى من الهيئات التي تسمى إجمالاً بالجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ويكون لوجود هذه العناصر أو عدم وجودها أثره في تغليب الصفة الإدارية أو الصفة القضائية على القرارات التي تصدرها ، ولذلك يجب أن تدرس كل هيئة من هذه الهيئات على حدة حتى يمكن الحكم على طبيعة القرارات التي تصدرها فإذا تبين أنها قرارات إدارية فلها لا تخوز حجة الأمر للقضى ويكون سبيل الطعن عليها بدعوى تجاوز السلطة وإذا كانت قراراتها قضائية كان سبيل الطعن فيها هو الطعن بالنقض^(٢).

هذا من موقف القته بالنسبة لهذه المسألة . أما عن القضاء ، فقد ترددت أحكامه في الأخذ بالمعيار الشكلى أو للمعيار للوضوحى أو الجمع بينهما ، وإن كنا

(١) المرجع السابق ص ١٠٣ وما بعدها .

(٢) الدكتور الطنبلي . المرجع السابق ص ١٦٠ .

نستطيع أن نقرر أن ثمة حكمان هامان للحكمة الإدارية العليا أنصحت فيها أخيراً من التمسك بالمعيار الشكلي .

قضى باديء الأمر ذهبت محكمة القضاء الإداري عندنا في ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٦ إلى الأخذ بالمعيار الشكلي ، ومن ثم فقد أدرجت في إختصاصها إلغاء القرارات الصادرة من تلك اللجان ولو كانت تمارس إختصاصاً قضائياً وقد صور هذا الإتجاه المحكم الصادر في ٢٩ من مارس ١٩٤٩ إذ يقول « ومن حيث أن الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية ، وقد قام جدل حول مضمون هذا النص ومذاه وهل يؤخذ في إسكناه القرار الإداري بالمعيار الشكلي وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات إختصاص قضائي أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي فلا يشملها ، فبما القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ آتخذاً بالمعيار الشكلي كاشفاً لإختصاص محكمة القضاء الإداري بهذه القرارات منوهاً في مذكرته الإيضاحية بأنه إنما خول المحكمة الفصل في الطعون التي ترفع عنها لكي ينقطع الجدل حول طبيعتها وإختصاص المحكمة بنظرها في ظل نصوص القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بما يدل على أن الأمر في هذا الشأن أمر إفصاح عن إختصاص ثابت دفعا للشك ، وقطعا للجدل لا أمر لإنشاء إختصاص جديد ^(١) .

وفي أحكام أخرى جنحت المحكمة إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي . فقد قضت في حكمها الصادر في الدعوى رقم ١١٥ لسنة الأولى القضائية بجملة ١٩٤٨/١/٦

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٢٤ لسنة ٢ . بمجموعة المجلس س ٣ من ١٨٠٨ والحكم الصادر في ١٩٥٠/٢/٧ في الدعوى رقم ٣٥٥ لسنة ١ بمجموعة المجلس س ٤ من ٣١٠ و ٢٠ مارس ١٩٥١ السنة الخامسة من ٧٣٢ و ٣٠ مايو ١٩٤٩ السنة الثالثة من ٨٨٩ و ٢٩ مايو ١٩٥١ السنة الخامسة من ٩٤٦ .

بأن القرار القضائي حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ما يحسم على أساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتملى بمركز قانوني خاص أو عام ، ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأى الخصمين أو عدم وجوده ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما ينط بها من الخصومات ^(١) .

وفي قضاء حديث نسبياً ، ذهب محكمة القضاء الإدارى إلى المزج بين للميارين الشكلى والوضوعى ، وذلك بقولها : « إن شراح القانون العام قد اختلفوا فى وضع معايير للفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى ، فمنهم من أخذ بالميار الشكلى ، ويتضمن أن القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ، ومنهم من أخذ بالميار للوضوعى وهو ينتهى إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومه لبيان حكم القانون فيها ، بينما آخرون يرون أن يؤخذ بالميارين مما : الشكلى والوضوعى وقد إجمه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر إلى هذا الرأى الأخير ، وأن الراجح هو الأخذ بالميارين مع بعض الضوابط ، ذلك أن القرار القضائى يختلف عن القرار الإدارى فى أن الأول يصدر من هيئة قد إستملت ولاية القضاء من قانون يحدد اختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن مع بيان الميئآت التى تحصل فى الطعن فى الحالة الثانية ، وأن يكون هذا القرار حاسماً فى خصومه أى فى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه

(١) مجموعة أحكام السنة الثانية من ١٩٠ طاعة رقم ٣٤ وبغس للذى الحكم الصادر فى الدعوى ٣٠٨ لسنة ١ مجموعة السنة الثانية من ١٢٩ طاعة رقم ١١٣ والحكم الصادر فى ١٩٤٨/٦/١٥ مجموعة السنة الثانية من ٤٥١ والحكم الصادر فى ١٩٥٠/١٢/٢٦ مجموعة السنة الخامسة من ٣٠٤ .

ووجه القصل فيها ، وإنهت المحكمة من ذلك إلى أن أحكام محكمة التدر تعتبر أحكاماً قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية مجلس الدولة ^(١).

أما بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا فقد أخذت أول الأمر بمقياس مادي بحث وإحتلت بالموضوع الصادر فيه القرار ، وبالموضوع وحده دون سواه ، ففى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٢١ لسنة ٢ بمجلسة ٢٦/٤/١٩٦٠ عرفت المحكمة العمل القضائى بأنه « هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية وبمخمس على أساس قاعدة قانونية خضومة قضائية تقوم بين خصمين ، تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشئ القرار القضائى مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ، فيعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشئ القضى به ، ويسكون القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة ، وأما أسندت إليها سلطة قضائية إستثنائية لتفصل فيما يخط بها من خصومات ، وعلى العكس من ذلك ، فإن القرار التأديبى لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين ، على أساس قاعدة قانونية ، تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، وإنما هو ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه ، شأنه فى ذلك شأن كل قرار إدارى ولو صدر القرار التأديبى من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من قضاة إذ المبرة كما سلف القول هى بالموضوع الذى صدر فيه القرار ، فإدام الموضوع إدارياً كالتأديب مثلاً فالقرارات التى تصدر فيه بمحكم الازوم إدارية ولا تزيلها هذه الصفة لسكون من أصدرها قضاة » ^(٢).

(١) المحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٩٤٠ لسنة ٧ جلسة ١٣/١٢/١٩٥٤ بمجموعة السنة التاسعة من ١٢٧ ، والمحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٨٣ لسنة ٧ بمجلسة ٢٤/١/١٩٥٥ . بمجموعة السنة التاسعة من ٢٥٦ .

(٢) مجموعة أحكام السنة الخامسة . من ٨١٤ .

وقد تعرض هذا الحكم لنقد شديد ، وأخذ عليه أنه يستلزم لوجود عمل قضائي وجود « خصومة » بالمعنى التقليدي لتلك العبارة برغم أن ثمة حالات تتوافر فيها مقومات السمل القضائي دون وجود خصمين ظاهرين إكفاء بالإدعاء بمخالفة القانون ، وعيب على الحكم أيضاً ما ذكره من أن الخصومة القضائية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام استناداً إلى أن الأعمال القانونية الأخرى للدولة كالأعمال التشريعية والإدارية تمس هي الأخرى هذه المراكز القانونية وتتعلق بها ، فضلاً عن ذلك فإن السمل القضائي قد يفصل في وقائع مادية كما هي الحال في اللوادر الجنائية ، كما أخذ على الحكم ما ذكره من أن القرار القضائي لا ينشئ المراكز القانونية وإنما يقررها ، وأن القرار التأديبي تبعاً لذلك ليس قراراً قضائياً لأنه ينشئ حالة جديدة في حق صدر عليه شأنه في ذلك شأن كل قرار إداري ، إذ من المقرر خلافًا لذلك أن الأعمال الإدارية قد تكون منشئة لمراكز قانونية وقد تكون كاشفة لها^(١) .

وعلى كل حال قد إنتهت المحكمة الإدارية العليا في حكمين من أحكامها الحديثة نسبيًا إلى إعصال للميار الشكلي وحلته سواء في مجال تمييز العمل التشريعي عن العمل الإداري أو في تحديد طبيعة القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ففى حكمها الصادر في الدعوى رقم ٣٩٧ لسنة ٩ بجملة ٢١ من مارس ١٩٦٥ قضت المحكمة بأنه يتعين الأخذ بالميار الشكلي لتعدد طبيعة العمل التشريعي وبذلك فإن الأعمال الإدارية التي تصدرها السلطة التشريعية في صورة قانون تعتبر قانونًا ولو كانت لا تنطوى على قاعدة عامة مجردة وبشكل من ناحية الشكل أن يكون القانون صادرًا وفقًا للأجراءات الدستورية للتمهة

(١) راجع في هذا الحكم الدكتور القطب طلبة للرجع السابق ص ١١٢ وما بعدها والدكتور محمود حافظ للرجع السابق ص ٣٥٦ وما بعدها .

بالنسبة إلى سائر القوانين العادية ^(١) .

وفي حكمها الصادر بجلسته ١٢ / ٢ / ١٩٦٦ في الدعوى رقم ١٦٨ لسنة ٨ قضت المحكمة بأن « لجنة مخالفات الرى والصرف ، المشكلة طبقاً لنص المادة (٧٥) مكرراً من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ والقوانين المعدلة له هي من الجهات الادارية ذات الإختصاص القضائى ، ويقوم إختصاصها على الوجهة للبين بالقانون بالنظر فى جرائم الرى للتصوص عليها فى هذا القانون والحكم بالقوبات التى حددها على مرتكبيها وكذلك مصاريف رد الشيء إلى أصله وسائر التوضيحات للمستعقة لجنة الادارة والترتبة على الجرائم التى تختص هذه اللجان بالتفصل فيها ، ومن المقرر أن القرارات التى تصدر من اللجان المذكورة فى الشئون الداخلة فى إختصاصها تتمتع بقرارات إدارية ناطة بالشرح الإختصاص بالتفصل فى الطعون للرفوعة عنها بمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وحدة دون غيره وفقاً لنص المادة ١١ من قانون المجلس التى تنص على أنه « . . . يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات إختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الإختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها . . . » ^(٢) .

فهذا الحكم واضح الدلالة على أن المحكمة الادارية العليا قد طرحت للميار الموضوعى الذى طبقته فى حكمها الصادر فى ٢٦ / ٤ / ١٩٦٠ للشار إليه واستضافته عن هذا الميار بميار شكلى بحث ، وإلا فإنها لو طبقت للميار الموضوعى لما اختلفت القرارات الصادرة من لجنة مخالفات الرى والصرف وهى تمارس إختصاصا قضائياً بقرارات إدارية .

(١) مجموعة أحكام البنية الملغاة ص ٩٠١ .

(٢) غير ملغى .

ونحن بعد أن عرضنا للآراء التقنية ، وأوضحنا أن الرأي الغالب فيها هو ذلك الذى يفتق المعيار الشكلى ، وبيننا موقف القضاء للتردد ، نأمل أن تثبت المحكمة الادارية العليا على موقفها الأخير الذى طبقت فيه المعيار الشكلى ، ذلك أننا نرى أن المعيار الشكلى يحقق ضمانة كبرى للأفراد وخاصة فى مجال بحثنا وهو مدى اكتساب الأعمال التى تصدرها الجبان الادارية ذات الاختصاص القضائى لحجية الأمر المقضى ، فحجية الأمر المقضى نوع من الحرمة والحصانة يبنى أن يكون تقريرها قاصراً على أعمال الجهات القضائية التى يحوطها الشرع بضمانات من حيث تكوينها أو طريقة التقاضى أمامها تكفل سلامتها إلى أبعد حد ، وأن يضمن بها على أعمال الجهات التى لا تتوافر بشأنها الضمانات الكافية كما هو الشأن بالنسبة للجبان الادارية .

ومن ناحية أخرى فإن الأخذ بالمعيار الشكلى وإعتبار أعمال تلك الجبان من قبيل القرارات الإدارية من شأنه أن يفسح مجال الرقابة عليها أكثر مما لو أخذ بالمعيار للوضوح ، واختبرت تلك الأعمال أحكاماً قضائية ، ففى الحالة الأولى يتم الطعن عليها بدعوى تجاوز السلطة بينما فى الحالة الثانية يكون الطعن عليها بالنقض ومن المقرر أن رقابة القاضى فى دعوى تجاوز السلطة أوسع منها فى الطعن بالنقض ، وكلما اتسعت سلطة مجلس الدولة فى رقابة أعمال تلك الجهات كلما كان ذلك فى صالح للتقاضين أمامها^(١).

والذى نخلص إليه من كل ما سبق أنه بإعمال المعيار الشكلى تعتبر الأعمال التى تصدرها الجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى أعمالاً إدارية وليست أعمالاً قضائية وهى بهذه الثابة لا تخوز حجية الأمر المقضى ، فإذا ما عيبد للشرح إلى مثل

(١) الدكتور كمال أبو الجهد ، رقابة القضاء . ص ٢٥٠ .

تلك الجبان بولاية النظر في مشروعية قرار إداري وإنهت إلى بطلانه وسجبه فإن قرارها في هذا الصدد يعتبر قرارا إداريا بالسحب وليس حكما قضائيا بالإلغاء ، وتنطبق عليه قواعد السحب الإداري ولا تشمل الحجة المطلقة المقررة لأحكام الإلغاء الصادرة من جهات القضاء ، وذلك على التفصيل الذي نعرضه في المبحث التالي .

المطلب الثاني حجة السحب الإداري

تقوم الإدارة بسب قراراتها الباطلة أو غير الملائمة إما بناء على تظلم يقدم إلى مصدر القرار ويسمى « التظلم الولائي » أو إلى رئيس من أصدر القرار ويسمى « التظلم الرئاسي » أو نتيجة إضرار جهاز من أجهزة الرقابة التي يخولها القانون حق الاعتراض على القرارات الإدارية ، أو بناء على تظلم يقدم إلى لجنة إدارية تشكل خصيصاً لذلك^(١).

وإذا كانت الصفة الإدارية لقرارات السحب التي تصدر في الأحوال السابقة تبدو واضحة ومؤكدة ، إلا أن ثمة اعتبارات لا ينبغي إغفالها قد تسمح بأسباغ الصفة القضائية على عملية سحب القرارات الإدارية وتشكك في الطبيعة الإدارية لتلك القرارات ، وأول تلك الاعتبارات إعتبار قضي عام ، وثانيها إعتبار تاريخي يتصل بتطور دعوى الإلغاء في القضاء في القرنى .

الاعتبار التاريخي العام :

أشرنا فيما سبق إلى أن للمبادئ للوضوحية في تمييز العمل القضائي لاهتم في تمييزه بالهيئة التي أصدرته أو بالشكل الذي يصدر فيه ، وإنما تضع في الاعتبار موضوع العمل ومادته .

(١) راجع في ذلك الدكتور عبد القادر خليل . نظرية سحب القرارات الإدارية ١٩٦٤

فإذا طبقنا هذه المعايير على الأحوال التي يتم فيها السحب بناء على تظلم صاحب الشأن أو اعتراض من جهة رقابية ، فإننا ندين أن عنصر « النزاع » عند ديمى « وانحلاف » عند بونار يمثل قيا يتضمنه التظلم أو تقرير الاعتراض من مباحة أو تعيب للقرار ، ويقوم الرئيس الإدارى أو اللجنة الإدارية بالتوصل فى هذا النزاع وينتهى فيه إلى قرار بالسحب أو برفضه التظلم أو الاعتراض ، وفى ذلك جماع العناصر الموضوعية للعمل القضائى .

وقد رأينا فيما سبق أن إعمال المعيار للموضوعى من شأنه إعتبار أعمال اللجان الإدارية أعمالا قضائية إذا كانت تلك اللجان تمارس اختصاصا قضائيا بطبيعته ، ويصدق ذلك عند قيامها ببحث التظلمات الإدارية ، وما ينطبق فى شأن اللجان الإدارية ينطبق على عمل رجل الإدارة للنفرد عند ما يقوم ببحث التظلم أو الاعتراض إذ ليس يغير من طبيعة العمل أن يكون القائم به فردا أو مجموعة ، فالحكم الصادر من محكمة مشكلة من قاض فرد له ذات الطبيعة القضائية التى تقرر الحكم الذى يصدر من محكمة مشكلة من أكثر من عضو .

وبذلك تنهى إلى أن عملية بحث التظلم أو الاعتراض وإصدار قرار بالسحب نتيجة لذلك هى عملية قضائية فى مادتها وموضوعها وأن إعمال المعيار الموضوعى فى تمييز العمل القضائى يسمح باعتبارها عملا قضائيا ، سواء صدرت من لجنة إدارية أو من رئيس إدارى^(١) .

(١) يقرر الدكتور عبد القادر خليل أنه لا شك فى الصفة الإدارية التى يكتسبها قرار السحب فى حالة التظلم إلى مصدر القرار ، وذلك لأن الحكم القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة تقوم بين خصمين وتصلق بمركز قانونى خاص أو عام ولا ينفى الحكم مركزا قانونيا جديدا وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأى خصمين أو انتفاءه وقرار السحب فى هذه الحالة ليس كغفك . فضلا من ذلك فإنه حتى يكون الحكم قضائيا لا يمكن أن يكون الشخص خضا وحكما فى نفس الوقت ، وإنما يؤثر الحكم حول طبيعة السحب وحمل على قضائية أم إدارية فى حالة السحب الذى يجره الرئيس الإدارى بناء على تظلم صاحب الشأن ، أو على تقرير يقدمه للمتقنون . المرجع السابق ص ١٦ .

والواقع أن هذه النتيجة التريسة كانت من أم ملوجه من قد إلى آراء كل من ديجي وبرنار . وقد رأينا فيما سبق أنه وإن كانت هناك أحكام أخذت بالعيار الموضوعي في تمييز العمل القضائي إلا أنه من النادر منها ما أخذ بذلك العيار وحده . وإدخال العنصر الشكلى في تمييز العمل القضائي ولو في أضنف درجاته يؤدى إلى إعتياد قرارات السحب جميعها وكلية من مجال العمل القضائي لتفصل لما صفتها الإدارية .

وقد استقرت أحكام القضاء الإدارى عندنا منذ بادية الأمر على إستبعاد كل صفة قضائية لقرارات الإدارة فى شأن التنظيمات الإدارية فقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى ١٨ من مارس ١٩٤٨ فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١ قضائية بأن « الطعن القضائى أمام المحكمة يختلف فى طبيعته وآثاره عن التظلم بالطريق الادارى ، إذ الأول ينشأ خصومة حقيقية بين الطاعن والادارة تفصل فيها المحكمة بوظيفتها القضائية بينما لا يثير الثانى أية خصومة قضائية بين طرفين وإنما يتركز على المالأفراد المصرين بمقتضى المادة ٢٢ من الدستور من حق فى أن يخاطبوا السلطات العامة فيما يعرض لهم من الشئون ويترتب على هذا الاختلاف فى التكليف تباین واضح فى النتائج ، فبينما تلزم المحكمة بالفصل فى الطعن والاجازت مخاصمة أعضائها كأن للحكم الذى تصدره حجية قانونية ، فانه لا تجوز مخاصمة الجهة الادارية إذا امتنعت عن الفصل فى التظلم كما أنه ليس لقرارها الذى تصدره أية حجية قانونية بل لها أن ترجع فيه فى أى وقت ولو لم تتغير الظروف »^(١).

وعاجت المحكمة فى حكم أصدرته فى ١٩ من مارس ١٩٤٨ إلى تأكيد المبدأ السابق بنشأ من التفصيل تعرضت فيه للفرقة بين حق التظلم من القرارات الإدارية وحق الطعن عليها بدعوى تجاوز السلطة »^(٢).

(١) مجموعة عمر . السنة الأولى ص ٩٩ .

(٢) مجموعة عمر . السنة الأولى ص ٢١٦ .

ويتفق هذا القضاء وموقف المشرع المصري من إعتبار ما يصدره الوزير من قرارات في شأن التظلم الإداري قابلا للطعن عليه بدعوى تجاوز السلطة « المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة » .

الاعتبار التاريخي :

يتصل هذا الاعتبار بنشأ وتطور مجلس الدولة في فرنسا ، فمن المعروف أن الثورة الفرنسية بمفهومها الخاص لمبدأ فصل السلطات حرمت على الحاكم القضائية النظر في أفضيه الإدارة وأصبح على من يريد إختصاص الإدارة أن يلجأ إليها ذاتها متعلما لدى مصدر القرار أو رئيسه ، وبذلك أصبح للوزراء وللرؤساء الإداريين حق الفصل في الطعون الإدارية ونشأ عن ذلك النظام المسمى بنظام «الوزير القاضي» « Le Ministre - juge » وقد كانت القرارات التي تصدرها الإدارة في شأن التظلمات ذات طابع قضائي بل أنها كانت تسمى أحكاما . وفي عهد نابليون أنشئ مجلس الدولة ليقوم بمهمة القضاء والصياغة ويقترح على التمسك الأول الحلول التي يراها في المنازعات التي ترفع إليه ، وظل إختصاص مجلس الدولة مقيدا على هذا النحو حتى قيام الجمهورية الثالثة فعصر قانون ١٨٧٢ وبمقتضاه أصبحت أحكام مجلس الدولة تفخذ بنور حاجة إلى تصديق أو موافقة الوزير .

وكان لابد أن يمل مجلس الدولة على إستكمال إختصاصاته بتقويض نظرية الوزير القاضي التي كانت تجعل الإدارة صاحبة الإختصاص العام في المنازعات الإدارية بينما يعتبر مجلس الدولة قاضيا ذا إختصاص محدود لا ينظر إلا للسائل للنصوص عليها صراحة وفيما عدا ذلك فإنه يضمن على الأفراد أن يتجهوا أولا إلى الإدارة ثم يد ذلك إلى مجلس الدولة باعتباره هيئة استئنافية . والواقع أن مجلس الدولة قد بدأ يشدد إعتبارا من عام ١٨٦٤ في إضفاء الصفة القضائية على قرارات الوزير فعصر يصح أن تسميتها أحكاما إلا أن اتجاه المجلس الصريح إلى هدم

النتائج للترتبة على الصفة القضائية لقرارات الوزير ظهر بوضوح في الفترة من سنة ١٨٧٢ حتى سنة ١٨٨٠ إذ قبل الطعن مباشرة في قرارات الوزير ولو كانت غيائية دون إستزام للمعارضة في القرار^(١).

وفي سنة ١٨٨٩ أجهز مجلس الدولة الفرنسي على نظرية الوزير القاضي بذلك بحكمه الصادر في قضية (Cadot) الذي قرر فيه أن اختصاصه بنظر المنازعات الإدارية هو اختصاص ابتدائي وليس كهيئة استئنافية لأحكام مجالس أو محاكم الدواوين أو لقرارات الوزراء^(٢)، وهكذا قضى على الصفة القضائية لقرارات التي يصدرها الوزراء في التظلمات المرفوعة إليهم بما فيها قرارات السحب.

ونخلص من ذلك إلى أن الاختيار التاريخي قد سقط من الحساب في ظل القضاء الفرنسي، فضلا عن أنه لا وجود له بالنسبة للقضاء المصري، وأن الاعتبار النظري يلقى معارضة شديدة في التقه وأن القضاء الإداري عندنا قد استبعد كلية وبذلك تنزوي ظلال الشك التي تحوم حول الطبيعة الإدارية لقرارات السحب الصادرة من الإدارة بناء على تظلم أو اعتراض من جهة مختصة.

ويبقى التساؤل عما إذا كانت تلك القرارات برغم صفتها الإدارية الخالصة تخوز حجية الأمر للقضى، ودون إفاضه في بحث الموضوع نقرر أن المستقر فيها وقضاء أن القرار الإداري لا يجوز حجية الأمر للقضى وقد أشار إلى ذلك العميد هوريو مؤكدا أن القرار الإداري لاهو بمثابة حكم يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه بحيث لا يجوز الرجوع فيه ولا هو بمثابة عقد حتى ينشئ حقوقا مكتسبة^(٣).

(١) داج في فرض تطور مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لفكرة الوزير القاضي الدكتور عبد القادر خليل - المربع السابق ص ٢١ وما يندم والأحكام التي أثار إليها.

(٢) C. E. 18 Déc. 1889. Rec. 1148 concl. Jagenschmidt (٢)
S. 1892. 3. 17. Note Haurion. Dallos 1891. 3. 41. Les grands arrêts p. 25.

(٣) M. Haurion. Précis de droit administratif 1921 p. 402.

ويقرر العميد فيدل أيضاً أن القرارات الإدارية على عكس القرارات القضائية ليس لها أية حجية قضائية ، ومن ثم يحق للإدارة أن تعدلها أو تسحبها ما لم تقض بخلاف ذلك قاعدة قانونية أعلى^(١) .

وقد حظيت نظرية عدم حجية القرارات الإدارية بمنأى خاصة في الفقه الألماني ونحفل في عرض النظريات الألمانية إلى مؤلف القرارات الإدارية للفقهاء اليوناني ميشيل ستاسينوبولس^(٢) .

وبما سبق كله ننهي إلى أن الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء هي وحدها التي تحوز حجية الأمر للقضى ، وأن قرارات السحب الإدارية سواء أصدرتها لجنة إدارية أو أجازها الرئيس الإداري لا تحوز حجية الأمر للقضى .

المبحث الثاني

في اشتراط أن يكون الحكم صادراً بالإلغاء

يكاد الرأي يجمع في الفقه والقضاء على أن الحكم الصادر بعدم قبول دعوى الإلغاء أو رفضها يحوز حجية نسبية^(٣) ، ويرى البعض في ذلك استثناء يرد على قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء^(٤) .

G. Vedel. La Soumission de l'administration à la loi. Le Caire 1951 p. 84. (١)

Michel Stassinopoulos. Traité des actes administratifs. Athènes 1954. p. 148 et suivants. (٢)

Laferrière T. II P. 432. M. Hauriou, Précis 1927 (٣)
p. 431. Alibert; Le Contrôle Juridictionnel p. 83. Waline: Droit Administratif 1959 p. 501 No. 849. Vedel; Droit administratif 1961 p. 441. De Laubadère : Traité 1967 T. II p. 508 No. 931.

وسلم في إلى أحكام القضاء بماذا فيما بعد .

(٤) من هؤلاء : الدكتور محمود حافظ س ٨٦ ، ودی لواديير ، للرجع السابق س ٨٠٨ .

وفي رأينا أن الحجية النسبية لأحكام الرفض أو عدم القبول ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في حجية الأمر للقضى ، وأن الحجية المطلقة مقررة أصلاً للأحكام الصادرة بالإلناء وحدها كإستثناء يرد على القاعدة العامة لذلك فالأفضل أن يعتبر صدور الحكم بالإلناء شرطاً من شروط إعمال هذا الاستثناء ، لا أن يقال أن الحجية النسبية لأحكام الرفض إستثناء يرد على إستثناء .

وفي دراستنا لهذا الشرط نوضح أساس الاختلاف بين الحجية للقررة لأحكام الإلناء وتلك للقررة لأحكام الرفض ، ومحاولة بعض الشراح نفي كل مبرر لهذه التفرقة والقول بأن أحكام الرفض تحوز ذات الحجية للقررة لأحكام الإلناء ، وفشل تلك المحاولة ، ثم نبين بعد ذلك الآثار للترتبة على إقرار الحجية النسبية لأحكام الرفض .

المطلب الأول

أساس الاختلاف بين حجية أحكام الإلناء وأحكام الرفض

الواقع أن إقرار الحجية النسبية للأحكام الصادرة بعدم قبول دعوى الإلناء لإنعدام للصلحة أو الصفة أو لإخضاء اليمين للقرار أمر سائغ ومقبول فمثل هذا الحكم لا ينبغي أن يكون سائلاً دون قبول الدعوى إذا ما توافرت شروط قبولها بعد ذلك سواء بالنسبة للدعى أو بالنسبة لتبرره .

ولكن الذى يحتاج لإيضاح وتبرير هو الاختلاف بين حجية الحكم الصادر برفض الدعوى موضوعاً وبين حجية الحكم الصادر فى الموضوع بالإلناء القرار فبرغم أن الحكم فى الحالتين يمس موضوع النزاع ويرغم إتفاق طيبة التفسير الذى يقوم به القاضى فى كل منهما وهو بيان مدى مطابقة القرار للمعيار

فيه قواعد للشروعية ، ويرغم أنهما صادران في دعوى من طبيعة واحدة وهي دعوى تجاوز السلطة إلا أن ثمة اختلافًا بيّنًا في حجية الحكم الصادر في كل منهما . ونود أن نشير إلى أن هذا الاختلاف ليس مقصوراً على الأحكام الصادرة دعوى تجاوز السلطة وإنما هو مقرر بالنسبة للأحكام الأخرى التي تحوز حجية مطلقة فقد أشار لا كوست وجيز إلى أن الأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس وعلان الزواج والشركات وبراءات الاختراع والطمون الخاصة بقوائم الانقضاءات ، كل هذه الأحكام لا تحوز حجية مطلقة إلا إذا كانت قد قضت بقبول الدعوى أما إذا كانت قد انتهت إلى رفضها فإن قاعدة الحجية النسبية تنطبق بشأنها^(١) .

ولعل جيز هو أول من حاول إيضاح أساس الضيقة بين حجية الأحكام الصادرة بالاتفاق وتلك التي تقضى برفض الدعوى^(٢) . وقدرة ذلك إلى نظرية احتمالات الخطأ « Les chances d'erreur » ، فاحتمالات الخطأ في حالة رفض الدعوى أقوى منها بكثير في حالة قبولها والاتفاق القرار ، ولا يختلف ذلك بكثير عما يردده معظم الشراح من أن الملة في تلك الضيقة ترجع إلى أنه في حالة رفض الدعوى يظل القرار قائماً ولا يعني الرفض أكثر من أن المحكمة لم تقنع بما استند إليه للدعي في دعواه ، وقد تكون ثمة أسانيد أخرى مما لا تلك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها تقطع بعدم مشروعية القرار .

وإستقرار مبدأ الحجية النسبية لأحكام الرفض لم يحمل دون مناداة بفر قليل من الشراح يرى مخالف مؤداه سريان الحجية المطلقة المقررة لأحكام الاتفاق على الأحكام الصادرة بالرفض أيضاً . وأول من نادى بهذا القول الفقيه Tournyol

(١) لا كوست . المرجع السابق ص ٢٠٣ بتد ٧٠٢ وللرجع المديحة التي أشار إليها .

R.D.P. 1913 p. 449 et suivantes.

(٢)

Du clos فهو يرى أن التفرقة بين الحكيم تفرقة محكمة ، ذلك أن نطاق الحجة إنما يتحدد بطبيعة للنزعة ولا ينبغي أن يعتمد على كسب الدعوى أو خسارتها^(١).

ثم جاء « فيل » وحاول جاهداً الدفاع عن الحجة المطلقة لأحكام الرفض^(٢)، وقد أشار فيل إلى أن فكرة احتمالات الخطأ التي أوجها جيز ليست بالأهمية أو بالدرجة التي تبرر التفرقة الجوهرية بين أحكام الرفض وأحكام الإنشاء، وللتدليل على سلامة وجهة نظره هذه عرض فيل لفكرة إحلال الأسباب التي اعتنقها مجلس الدولة الفرنسي والتي من شأنها أن مجلس الدولة يرفض إلغاء القرار الإداري إذا أمكن حل هذا القرار على أسباب أخرى سليمة غير السبب الذي بنى عليه . ولذلك فليس بعيداً أن ينتهي مجلس الدولة إلى إلغاء قرار دون أن ينتبه إلى وجود أسباب سليمة خلاف التي ذكرتها الإدارة يمكن حل القرار عليها ، مما يؤكد أن أحكام الإنشاء بدورها تتعرض للخطأ ولم يحل ذلك دون إقرار حجةها المطلقة . هذا من ناحية - ومن ناحية أخرى فإن احتمالات الخطأ في أحكام الرفض أقل مما يصور عادة ، ذلك أن القضاء الإداري يتجه نحو بسط رقابته على القرار بكافة عناصره دون الوقوف عند ما يثيره للدعي وفي نظرية إحلال الأسباب ما يزيد ذلك، وإذا كان القضاء لا يزال متردداً بالنسبة لحقه في إثارة كل أوجه عدم المشروعية من تلقاء نفسه إذا لم يثيرها للدعي ، إلا أنه عند اللحظة التي يصل فيها القضاء إلى ذلك تتعدد طبيعة أحكام الرفض بحسبها دليل صحة القرار وسلامته وتصبح الحجة المطلقة لتلك الأحكام أمراً طبيعياً ومسلماً .

Essai sur le recours pour excès de pouvoir. Th. Paris (١)
1905 p. 126.

(٢) من ص ٢٢ حتى ص ٣٣ من رسالته المنقولة .

Les Conséquences de l'annulation d'un acte administratif.
pour excès de pouvoir Paris. 1952.

وأوضح فيل بعد ذلك أن أحكام الرض كحكام الائفاء في أنها تحول دون قبول الدعوى إستناداً إلى ذات الأسباب سواء أقيمت الدعوى الجديدة من المدعى ذاته أو من الغير ، فبالنسبة للمدعى لا جدال في ذلك ، وبالنسبة للغير فإن الرأي القوي يقول بجواز الطعن إستناداً إلى ذات الأسباب التي أبداه المدعى لاختلاف الخصوم ، هذا الرأي غير مقبول فضلاً أن مجلس الدولة قد فصل في تلك الأسباب ، لا يكون ثمة مبرر مقبول لأن تعاد مناقشتها من مدعى آخر وخاصة بعد أن إتضح أن احتمال الخطأ غير قائم .

وبالنسبة لجواز رفع الدعوى إستناداً إلى أسباب أخرى سواء من المدعى في الدعوى السابقة أو من الغير ، يقرر فيل أن هذا الأمر لا يتصل بحجية الأمر القضي في صورتها التسمية أو للطلقة ، ذلك أنه بتغير السبب نصيب أمام مسألة جديدة لم يسبق الفصل فيها ولا محل لإثارة الحجة بشأنها .

وبالنسبة للإحتجاج في مواجهة التبر بالحكم الصادر بالرفض أو تمسك التبر بذلك الحكم ، أشار فيل إلى حكمين لمجلس الدولة رأى فيهما تأكيداً لذلك الأمر ، الحكم الأول في ٢٤ يناير ١٩٣٤ في قضية «Autin» وقد قضى بعدم قبول الطعن على قرار صادر من وزير الأشغال لتمارض ذلك مع حجة الأمر المقضى في قضية سابقة رفض فيها المجلس دعوى إثناء موجهة إلى قرار مشابه صادر من وزير الحربية ، أما الحكم الآخر فتتلخص وقائمه في أن للمجلس سبق له الحكم برفض دعوى طلب إثناء قرار قضى بعدم إفادة الضباط القدامى من القانون الصادر في ٧ من أبريل ١٩٢٤ ثم عدلت أحكام القانون المشار إليه عام ١٩٢٨ ونص على إفادة تلك الطوائف منه ، وعندما رفضت الدعوى الجديدة بطلب إثناء القرار الصادر بتطبيق قانون سنة ١٩٢٤ على تلك الفئة لتمارضه مع حجة الحكم السابق الذي قضى برفض الدعوى الموجهة ضد قرار حرمانهم من الاستفادة بذلك القانون ، رفض للمجلس الأخذ بالدفع تأسيساً على صدور تشريع جديد بعد الحكم قضى بإفادتهم من ذلك القانون .

ويستخلص فيل من ذلك أنه لولا صدور ذلك التشريع الملل لتقضى المجلس
بالتناء قرار تطبيق التشريع القديم إستنادا إلى مخالفته لحجية الحكم السابق بالرفض
وانتهى فيل من كل ما سبق إلى أن حكم الرفض له ذات آثار حكم الالفاء
من حيث إستتاع رفع الدعوى من جديد من ذات للدعى أو من غيره إستنادا إلى
ذات الأسباب وبالنسبة لسريان أثره والاحتجاج به في مواجهة التبرير .

وقد لقيت نظرية فيل هذه معارضة شديدة ولم يؤيدها إلا القليل جيليان^(١) .

والواقع أن فيل في محاولته لتضريح تلك النظرية طرح قضاء واضعا وحاسما
في إقرار الحجية النسبية لأحكام الرفض وتعلق بأهداب حكمين ليست لهما دلالة
قاطعة على ما حاول استنتاجه منهما ، فضلا عن أن فكرة إحلال الأسباب التي
إستند إليها لتبرير قيام احتمالات الخطأ في أحكام الالفاء تؤكد وجود احتمالات
الخطأ في حالات الرفض ، فكما قد ينفى من المجلس وجود نص أو سند يبرر
شرعية التراجع قد ينفى عنه وجود نص أو أساس يبرر عدم شرعيته ، ومن
ناحية أخرى فلا شك أنه قد يتسنى للتبرير إثبات عدم شرعية القرار إستنادا إلى
ذات الأسباب القانونية التي أخفق للدعى في إثباتها وخاصة فيما يتعلق بسبب
الإنحراف بالسلطة .

وأخيرا قد أهدر فيل كل مفاهيم الحجية حينما قرر أن مجرد تبشير السبب في
الدعوى الجديدة عنه في الدعوى السابقة يؤدي إلى تبشير المنازعة كلية ونصبح

(١) دروس في الإدارة والقضاء . القاهرة ١٩٥٤ ص ١٨٩ ومن أم من وجه النقد
لتنظيره فيل فالين . للرجع السابق ، بوسير في مقاله في *Juris Classeur* مزنة ١٦٥
سنة ١٩٥٣ بند ٤٧ .

Jean Castagné : *Le Contrôle Juridictionnel de la légalité
des actes de police administrative*. Thèse Bordeaux 1964 p. 89.

أمام منازعة جديدة لا شأن لها بالمنازعة السابقة ، فالمنازعة عند قيل تتركز كل عناصرها في عنصر السبب وحده .

ولعل قيل قد أحس^١ بضعف نظريته مما دعاه إلى الدول عنها كلية في مقاله الأخير في *Le Droit Classique* والذي انتهى فيه إلى إبراز الحجية النسبية لأحكام الرفض بصورة قاطعة ، موضحاً أن أساس هذه الحجية أن القاضى الإدارى لا يملك إثارة أوجه عدم المشروعية من تلقاء نفسه إلا في حالات استثنائية ، وبذلك فإن الحكم بالرفض لا يعنى سلامة القرار وكل ما يعنيه هو أن للدعى لم يوفق في إثبات عدم شرعيته^(١) .

المطلب الثانى

آثار الحجية النسبية لأحكام الرفض

يترتب على الحجية النسبية لأحكام الرفض أنه يعين حتى ينسئ إعمالها أن تتوافر شروطها الثلاثة وهى وحدة الخصوم وللوضوع والسبب . فإذا ما تخلف شرط من هذه الشروط أمكن قبول دعوى جديدة بطلب إثناء القرار وذلك على التفصيل الآتى : -

١ - شرط اتحاد الخصوم :

ليس ثمة ما يحول دون رفع دعوى جديدة لإثناء القرار إستناداً إلى ذات الأسباب السابقة ولكن من خصم آخر خلاف للدعى فى الدعوى السابقة ، ولا محل للتشكيك في قيمة هذا الفرض إذ أنه الفرض الوحيد الذى يتسع للجال عملاً لتحقيقه فإمكان معاودة للدعى رفع الدعوى جديدة إستناداً إلى أسباب جديدة فرض بعيد الاحتمال لتحقيق العلم بالقرار فى الدعوى الأولى وإقضاء الميعاد بالنسبة للدعوى الثانية ، وذلك عدا حالة نادرة وهى صدور تشريع يفتح ميعاداً جديداً

(١) للقرنة ١٦٥ السنوات ١٩٦٣ وما بعدها بند ٢٧ وما بعده .

للعلم على القرار ، كما حدث في فرنسا بالنسبة لقانون الغو الصادر في ٦ من أغسطس ١٩٥٣ الذى فتح ميما جديدا لصالح الموثقين الذين وقعت عليهم جزاءات مستتلة إلى تشريعات التطهير .

أما عن رفع الدعوى من الغير فهو متصور في حالة ما إذا كان القرار لم ينشر لإختلاف ظروف العلم به من شخص لآخر ، وما أخفق المدعى في إثباته قد يتحقق للغير إثباته على وجه أكل وخاصة بالنسبة لعبب الانحراف بالسلطة ، ولذلك فإننا لا نقر ما ذهب إليه كلير شهن في هذا الصدد من المساواة بين المدعى والغير في عدم جواز رفع دعوى جديدة إستنادا إلى ذات السبب السابق^(١) .

٢ - شرط الاتحاد للوضوع :

على خلاف أحكام الاتناء لا تحوز أحكام الرفض أية حجية بالنسبة للدعوى الأخرى التى تختلف في موضوعها عن دعوى الاتناء كدعوى التصويض ودعوى تقدير للشروعية ، فالحكم الصادر برفض دعوى الاتناء لا يحول دون الحكم بالتصويض عن القرار إستنادا لعدم مشروعيتها^(٢) - وكذلك الشأن بالنسبة لدعوى تقدير للشروعية فإن الحكم برفض دعوى الاتناء لا يمنع من إقرار عدم مشروعية القرار^(٣) .

٣ - بالنسبة لاتحاد السبب :

إذا كان الخصم قد أقام دعواه إستنادا إلى سبب معين وقضى برفضها فليس ثمة ما يحول دون رفع الدعوى ثانية إستنادا إلى سبب جديد . وقد كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقرا على أن كل وجه من أوجه عدم للشروعية وهى مخافة

(١) Des effets de l'annulation pour excès de pouvoir.
Th. Bordeaux. 1915, P. 260.

(٢) C. E. Maj 1963. Alaux, Act. Jur. D.A. 1963. 368.

(٣) Cassation Crim¹ 17 Novembre 1882, S. 83. I. 94.

الإختصاص ، والشكل ، والقانون ، والانحراف بالسلطة يشكل سببا مستقلا للطن بالإنهاء ، فإذا ما رفض طلب الإناء يستند إلى عيب عدم الاختصاص فإن ذلك لا يحول دون قبول الدعوى إستنادا إلى عيب في الشكل أو مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة^(١) .

ثم بدأ مجلس الدولة في قضائه الحديث يجد من هذا السلك وذلك بأن أدرج عيوب عدم المشروعية في قسمين : عدم مشروعية داخلي وعدم مشروعية خارجي الأول يتضمن عيوب مخالفة القانون والانحراف بالسلطة . والثاني يشمل عيوب عدم الاختصاص ومخالفة الشكل وإذا رفعت الدعوى إستنادا إلى عيب من عيوب عدم المشروعية الداخلي وقضى برفضها فلا يجوز رفضها استنادا إلى عيب يدخل في ذات الطائفة وإن كان يجوز رفضها استنادا إلى عيب من عيوب عدم للمشروعية الخارجي^(٢) .

وقد تهاينت مذاهب الفقه في تقدير هذا التحول . ففي دراسة لنظرية السبب في دعوى تجاوز السلطة إنتهى الفقيه جلي إلى أن مجلس الدولة قد حرف نظرية السبب وأضاع معالمها في سبيل تحقيق غرض آخر هو أن يحمل من الحكم برفض دعوى الإنهاء شهادة بسلامة وصحة القرار بما لا يتسنى معه إعادة مناقشة مشروعية القرار مرة أخرى ، وقد كان في استطاعة مجلس الدولة أن يحقق ذلك الترض بواسطة أخرى وعلى إعلان حقه في بحث كل أوجه عدم للمشروعية حتى ما لم يثره

C. E. 24 Juillet 1942, Etablissement Français de l'Inde (١)
R. 228, 31 Janv. 1947.

Billea R. 43. 21 Janv. 1955, Muller R. 41, 10 déc 1942.
Piquet R. 1074.

C.E. 20 Juin 1958 Guimexanos R. 372, et 25 Juin 1958, (٢)
Bilgor R. 384.

R. D. P. 1959 p. 108. المحكمة منفوران مع تطبيق لتالين في

المقصود مما لا يدع مجالاً لمناقشة تلك للشروعية في دعوى جديدة^(١).

أما ائقته فالين قد رحب بهذا الاتجاه مقرراً أن تقسم عيوب القرار إلى أربعة عيوب ليست له إلا قيمة مدسبة بحته فهو تقسم صناعى ، إذ أن عيوب القرار الإدارى كلها متداخلة وتتدرج جميعها تحت عيب مخالفة القانون ، وإذا كان ائقته قد قسمها إلى أربعة أقسام فرعية فليس ثمة إجماع على ذلك وليس هناك ما يحول دون تكرار هذه التقسيمات لتصل إلى خمسة أو عشرة ، فهناك من ينادى مثلاً بيب الأعراف بالإجراءات بإعتباره عيباً مستقلاً وفالين نفسه ينادى باستقلال عيب إنعدام الباعث ، وإذا كان عيب الأعراف بالسلطة يتميز بأن الحكمة لا تملك إثارة من تلقاء نفسها ، فإن ذلك التميز ليس جوهرى وتندم بذلك للصالحه فى التفرقة بين أوجه الإلتاء المختلفة ، ويخلص فالين إلى أن مجلس الدولة على حق حينما يطلب من المدعى أن يبدى كل أوجه عدم للشروعية التى يراها وحينما يتنوى إلى عدم قبول طلب الإلتاء مرة أخرى . وبذلك يتسق مفهوم مجلس الدولة لنظرية السبب ومفهوم القضاء المادى لما^(٢).

والواقع أن منذهب فالين لا يمكن قبوله فى ظل قانوننا الذى يميز فى وضوح بين أوجه الإلتاء المختلفة .

ومن ناجية أخرى فى تقديرنا أنه حتى التسليم بحق مجلس الدولة من الناحية النظرية فى إثارة كل أوجه الإلتاء من تلقاء نفسه ، فإن ذلك لا ينبغي أن يؤدى حتماً إلى إقرار الحجية المطلقة لأحكام الرفض ، إذ أن ثمة أوجهاً للطن يستحيل على المجلس إثارتها من تلقاء نفسه كعيب الأعراف بالسلطة وبعض صور عيب

(١) La censure juridique de la demande en justice. Thèse
Paris 196 2, p. 203.

(٢) فالين فى تعليقه السابق الإشارة إليه .

غخافة القانون ، فى صيب الأبحراف بالسلطة بيدو القرار الإدارى سلبا فى كل مظاهره وىتعلق الصيب بالبواعث الخفية والدوافع المستورة التى حملت رجل الإدارة على التصرف ، وهو أمر لا يستطيع القاضى الوصول إليه من تلقاء نفسه ، وكذلك الأمر بالنسبة لصيب غخافة القانون إذا تعلق الأمر بالخطأ فى تطبيق القانون على الوقائع فإلبات قيام الوقائع أو عدم قيامها مسألة لا يستطيع القاضى أن يصل إليها إلا على ضوء ما يقدمه له الخصوم من أدلة .

وحى بالنسبة لصيب غخافة قواعد الاختصاص والشكل ، كثيرا مايتدق تلك القواعد وتتشعب بحيث يصعب على القاضى مهما بلغ علمه الاحاطة بكل تفاصيلها وجزئياتها وخاصة إذا تملت تلك القواعد فى تصدره الوزارات والمصالح من قرارات تنظيمية خاصة وفرعية .

ولذلك فإن الحكم برفض دعوى الإنشاء لا يمكن أن يحصل على أنه إقرار بالسالة المطلقة لقرار الطعون فيه :

وعلى أية حال فإن مجلس الدولة الفرنسى لايزال يقرر الحجية النسبية لأحكام الرفض فى أحدث أحكامه^(١) .

وبالنسبة للقضاء الإدارى المصرى ، فقد أوضعت محكمة القضاء الإدارى هذه القاعدة ، فى حكمها الصادر فى ٢٩ من نوفمبر ١٩٥٣ بقولها « إن الحجية للطاعة التى تتمدى أطراف الخصومة إلى التبر ويصبح الحكم فيها حجة على الكافة ، مقصورة على الحكم الذى يصدر بالإنشاء ، أما الحكم برفض الطعن بالإنشاء فإن حججه مقصورة على طرفه ، ذلك لأنه قد يكون صائبا بالنسبة إلى الطاعن وخامنا بالنسبة لتبره^(٢) .

C. E. 27 Octobre 1965 Blagny inédit.

(١)

(٢) مجموعة أحكام البنة التامة . البند الأول . ص ١٢٧ .

وقد أشارت إلى ذلك أيضاً المحكمة الإدارية العليا وهي بصدد تفسير الحجة المطلقة لأحكام الائتاء^(١).

كما أشارت إلى المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. ونخلص من كل ما سبق إلى أن الحجة المطلقة للأحكام الصادرة في دعوى تجاوز السلطة مقصورة على الأحكام التي تقضى بإلغاء القرار المعلوم فيه ، أما الأحكام التي تصدر بالرفض أو بعدم القبول فتعطى بشأنها قاعدة الحجة النسبية . وذلك كله بغض النظر عن موقف مجلس الدولة بالنسبة لنظرية السبب أو بالنسبة لحقه في إثارة أوجه الائتاء التي لم يثرها الخصوم .

المبحث الثالث

في إشرط أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة

هل يمتنع حتى يكتسب حكم الائتاء حجية الأمر للقضى أن يكون صادراً من جهة قضائية لها ولاية إصداره وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص المقرر ؟ تبدو أهمية الاجابة على ذلك بالنسبة للنظم القانونية التي تمهد بالقضاء الإداري لجهة قضائية مستقلة تقوم إلى جوار القضاء العادى إذ في هذه الحالة يصبح من المتصور أن تمتدى إحدى جهات القضاء على اختصاص الجهة الأخرى ، ويثور التساؤل عن مدى حجية الحكم الصادر من أى من الجهتين بالمخالفة لقواعد الاختصاص ، وقبل أن نعرض لتفاصيل ذلك الموضوع نود أن نشير إلى عدة نقاط هامة في هذا الصدد هي :

أولاً : أن القضاء العادى عندنا له اختصاص بإلتاء أنواع معينة من القرارات الإدارية تتعلق برجال القضاء والنيابة ، ففي بادىء الأمر كانت العلون للرفوعة

(١) الحكم الصادر في الطعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٢ وقد سبق الإحارة إليه .

من رجال القضاء والنيابة على القرارات الصادرة بتعيينهم وترقياتهم وفصلهم تدخل في عموم القرارات الإدارية التي يختص مجلس الدولة دون غيره بالطن عليها^(١).

إلا أن للشرع المصري قد تدخل في هذا الصدد وإتزع كل ما يتعلق بهذه القرارات من اختصاص مجلس الدولة وعهد به إلى محكمة النقض وذلك بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء .

وقد تضمن القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية هذا الحكم في المادة ٩٠ منه ، وعندما صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية المعمول به حالياً نظم في اللواد ٨٦ وما بعدها طريقة خاصة للتظلم من التقارير السرية ومشروعات الترقية أمام مجلس القضاء الأعلى وجعل قراره في تلك التظلمات نهائياً لا يقبل الطعن أمام أية جهة قضائية أخرى وقد إنتقل هذا الاختصاص إلى المجلس الأعلى للهيئات القضائية بمقتضى القانون ٨٢ لسنة ١٩٦٩ وتبقى للمادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية بإختصاص دائرة اللواد التجارية وللدنية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في كافة الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالناء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم هذا التحين والنقل والتذب والترقية وذلك متى كان أساس الطلب هيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو انطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم ، ونختص أيضاً دون غيرها بالفصل في طلبات التمييز الناشئة عن كل ما تقدم .

(١) راجع ل هذا حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩ من مارس سنة ١٩٤٩ بمجموعة عمر ص ٢١٦ وحكمها الصادر في ٢٨ مايو ١٩٤٧ بمجموعة مام . السنة الأولى ص ٨٩ .

ثانياً : أن الرأي يكاد يكون مستقراً في الفقه الفرنسي على أن مجلس الدولة لا يشكل جهة قضاء استثنائي ، وذلك خلافاً لما قرره الفقيه لافريير^(١) ، ولهذا النظرة أثرها بالنسبة لتقدير الأحكام الصادرة من القضاء الإداري سواء صدرت طبقاً لقواعد الاختصاص أو بالخالفه لهذه القواعد ، وهذه الصفة تصدق أيضاً على مجلس الدولة المصري فهو في رأينا يمثل جهة قضائية تقوم إلى جوار القضاء المادي وتتمازج معه ، ولا يشكك في ذلك أن اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية محدد على سبيل الحصر وأن القضاء المادي لا يزال هو قاضي القانون العام بالنسبة لتلك المنازعات ، ذلك أنه وإن كان إختصاص مجلس الدولة وإرداء على سبيل الحصر إلا أنه يشمل في الواقع معظم المنازعات الإدارية وأهمها فضلاً عن أن نظام القضاء الإداري يقوم على أساس مستقر وثابت ولم تملأ ظروف استثنائية أو مؤقتة .

ثالثاً : أن المواقف القضائية تشهد بندره حالات مخالفة قواعد الاختصاص بين القضاء المادي والقضاء الإداري بالنسبة لدعوى تجاوز السلطة ، وذلك خلافاً لمنازعات القضاء الكامل وخاصة دعوى العقود ودعوى المسئولية . ولعل ذلك يرجع إلى الوضع النسبي لدعوى تجاوز السلطة وعدم إختلاطها بدعوى مشابهة مما يختص به القضاء المادي ، بخلاف ما هو مقرر مثلاً بالنسبة للعقود الإدارية التي يصدق معيار تمييزها عن العقود الخاصة التي يختص القضاء المادي بنظرها بما يزيد من إحتمالات مخالفة قواعد الاختصاص .

Laferrrière : Cours de droit public et adm. 2ème éd. (١)
1841 p. 606.

ومن هنا الرأي أيضاً :

Cormenin : Droit adm. 5ème éd. T. 11, chapitre 111.

ويرجع الفضل في إبراز مساواة القضاء الإداري بالقضاء المادي إلى

Bastie Traité théorique et prat. de droit public et adm. 1885
T. VII p. 413.

ونعرض بمد ذلك لموقف القضاء واقفه من الأحكام الصادرة بالخاتمة قواعد الاختصاص، ولا شك أن الحلول المقررة في هذا الصدد وإن كانت لا تنصرف إلى أحكام الائناء، وإنما يخلق معظمها بمنازعات القضاء الكامل، إلا أنها تمثل الاتجاه العام بالنسبة للمشكلة.

إذا نظرنا إلى الحلول التي استقر عليها قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة في فرنسا فإننا نبين أنه بالرغم مما هو سائد منذ زمن بعيد من فكرة استقلال كل من جهة القضاء عن الأخرى فإن للبدا المقرر في هذا الصدد هو احترام حجية الأحكام التي تصدر بالخاتمة قواعد توزيع الاختصاص بين الجهتين.

ويظهر ذلك جلياً في نظرة كل من محكمة النقض ومجلس الدولة للأحكام الصادرة من المحاكم العادية والتي تتضمن إعتداء على اختصاص مجلس الدولة والمحاكم الإدارية وكذلك في نظرة كل منهما للأحكام الصادرة من القضاء الإداري والتي تتضمن إعتداء على اختصاص القضاء العادي. ففى كل هذه الصور يتجه قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة إلى احترام حجية المحكم برغم صوب عدم الاختصاص^(١).

ومن أم أحكام محكمة النقض في هذا الخصوص حكمها الصادر في ١٨ من يوليو ١٨٦١ والذي قررت فيه أن حجية الأمر للقضى هي من الإطلاق بحيث لا يجوز اللسان بها حتى ولو كان المحكم الذي أكتسبها قد خالف وإعتدى على قواعد توزيع الإختصاص المتعلقة بالنظام العام^(٢).

(١) يبر أحد الفراح عن احترام كل جهة قضائية للحكم الصادر من الجهة الأخرى ولو لم غير اختصاصها بأنه رمز الصاود والضامن بينهما.

Langavant : La collaboration entre les deux ordres de juridictions. Thèse Lille 1954. p. 12.

S. 1882. I. 886.

(٢) ملفورى

وإذا كان للبدا السابق قد قضى به في ظل قضاء مجلس الدولة المحجوز فإن محكمة النقض لم تعد عنه في ظل القضاء المفوض أو السكامل^(١).

ولا يختلف موقف مجلس الدولة في هذا الصدد عن موقف محكمة النقض فهو يقرر في حكمة الصادر في ١٩ من ديسمبر ١٩٢٤ أنه أياً ما كانت سلامة الحكم الصادر من القضاء المادى وبالرغم من أنه قابل للطعن عليه بالنقض ، فإنه قد حاز حجية الأمر المقضى مما لا يتيح لمجلس الدولة مجالاً للنظر في الدعوى^(٢) ، ومن أوضح أحكام مجلس الدولة في هذا الخصوص أيضاً حكمة الصادر في ١٦ من مارس ١٩٤٥ في قضية Dauriac فقد قرر المجلس في هذا الحكم أن الأحكام المدنية الصادرة في دعاوى المسئولية تازم مجلس الدولة ولو كانت مخالفة لقواعد الاختصاص^(٣) . ويلقى هذا الاتجاه تأييداً كبيراً في الفقه الفرنسي^(٤) .

أما من أحكام القضاء المصرى فقد انتهت محكمة النقض في كثير من قضائها إلى أن الحكم الصادر من محكمة خارج حدود اختصاصها لا يجوز حجية الأمر المقضى ويعتبر كأن لم يكن ويكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأنما لم يسبق عرضه على القضاء ، كما قضت بأن توزيع ولاية القضاء بين المحاكم المختلفة هو من النظام العام وكل قضاء في خصومه تصدره محكمة ليس

Case. Civ. 5 Novembre 1913. Maudon c. Commune de (١)
Quiberon S. 1914. I. 375 et Cass. Req. 3 Mai 1922. Servat et
Hardy S. 1922. I. 381.

C. E. 19 Décembre 1924. Cie des Phosphates de (٢)
Constantine D. 1925. III. ٤3.

Dalloz 1946. 141. Concl. Aubert Lefas. (٣)

وراجع أيضاً في هذا المنى حكمة الصادر في ٢ مايو ١٩٤٧ في قضية Vandrey المجموعة
س. ١٧٥ .

(٤) راجع في تفصيل ذلك كلود دبران . المرجع السابق . س ٨٥ وما بعدها .

لها ولاية عليها لا تكون له حرمة ولا حجية في نظر القانون^(١) .

وقد عدلت محكمة النقض عن هذا للسلك وقضت في حكمها الصادر في ١٣/١٢/١٩٥٦ بأن حجية الأمر للقضى تحول دون قبول دفع جديلة أمام محكمة النقض ولو تطلقت بالنظام العام^(٢) .

وفي حكمها الصادر في ٢٣/٥/١٩٥٧ قضت مراعاة بأنه متى أصبح المحكم نهائياً فإنه لا سبيل للجدل فيه حتى ولو كان قد خرج في قضائه على الولاية التي منحها للمشرع للمحاكم للدنية ، ذلك أن حجية الأمر للقضى تسو على قواعد النظام العام ، فلا يصح إهدار هذه الحجية أمام اقتضاء اللزوم بمقوله أن المحكمة قد خرجت في قضائها على ولايتها^(٣) .

إلا أنها عادت في قضائها الحديث إلى مسلكها القديم وقررت أن المحكم الذي يخرج على قواعد الاختصاص المتعلقة بالولاية لا يجوز حجية أمام المحكمة المختصة^(٤) .

وبالنسبة للقضاء الإداري ، ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٥ من يونيو ١٩٦١ في الدعوى رقم ١١٨٤ لسنة ١٤ إلى أنه من المعلن باديء ذي بدء للفصل في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لفحص اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم لمعرفة ما إذا كان قد صدر من هيئة لها ولاية

(١) الوسيط ٢ الدكتور السهوي ص ٦٥١ والأحكام المديعة التي أشار إليها .

(٢) الحكم الصادر في الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٣ ص ٧ من ٩٨٦ والمحكم في الطعن رقم ١٧٦ جلسة ١٩٥٨/٥/٨ لسنة ٢٤ ص ٩ من ٤٣١ والمحكم في الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٤ جلسة ١٩٥٨/١٢/١١ ص ٩ من ٢٦٥ .

(٣) الحكم الصادر في الطعن رقم ١٣١ لسنة ٢٣ ص ٨ من ٤٩٦ .

(٤) الحكم الصادر في الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٣٣ جلسة ١٩٦٧/٥/٢ مجموعة السنة ١٨ ص ٩٣١ والمحكم الصادر في الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ مجموعة السنة ١٧ ص ٤١٢ .

قضائية في إصداره من عدمه حتى يمكن النظر في توافر باقي شروط حجية الأمر للقضى به . ذلك لأنه لكي يجوز التمسك بتلك الحجية يصح كشرط أساسى أن يكون هناك حكم قضائى صادر من جهة قضائية لها ولاية في النزاع للطروح عليها ، فإذا لم يكن للمحكمة ولاية لم يكن لحكمها حجية الأمر للقضى به وأصبح ولا أثر له وغير جائز تنفيذه^(١) .

وليس للمحكمة الادارية العليا قضاء مباشر في الموضوع ولكنها في حكم حديث لما قضت بأن حجية الأمر للقضى تسو على قواعد النظام العام^(٢) .

وبالنسبة للفقهاء ، يكاد الرأى يجمع على أن الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد توزيع الاختصاص الولائى لا تحوز حجية الأمر للقضى في مواجهة جهة القضاء المختصة أصلاً بنظر النزاع ولكنها تحوز تلك الحجية بالنسبة للمحكمة التى أصدرتها وإلى غيرها من محاكم الجهة القضائية التى تتبعها^(٣) .

وفى تقديرنا أن الفصل فى هذا الموضوع ينبغى أن يتم على ضوء ما إذا كنا نرى أن الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص الوظيفى تعتبر باطلة أم معلومة ، ذلك أنه إذا ما اعتبرت باطلة ولكنها أصبحت يانة وغير قابلة للطعن عليها ، فإنه لا مناص من إحترام حجيتها ولا محل للمودة إلى مناقشتها سواء أمام الجهة القضائية التى أصدرت الحكم أو أمام الجهة التى اعتدى على اختصاصها شأنها فى ذلك شأن الأحكام الصحيحة . أما إذا اعتبرت معلومة فهى لا وجود

(١) السنة ١٥ ص ٢٦٩ .

(٢) القصى رقم ١١٥٨ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/١/٧ . مجموعة السنة الثانية عشرة ص ٥٣٧ .

(٣) الدكتور أبو الوفا . نظرية الأحكام بند ١٣٧ ص ٢٧٠ . الدكتور أحمد مسلم . أصول المرافعات ص ٢٩٧ . الدكتور محمد حامد فهى . المرافعات رقم ٢٩٦ ص ٣٢٣ . الدكتور السنهورى . الوسيط . بند ٣٥٧ ص ٦٥١ . الدكتور عبد اللهم العرفاوى . المرافعات ص ٢٨٨ . أبو هيب . المرافعات ص ٢٥٣ .

لها ولا ينبغي الاعتداد بها أمام أية محكمة وبالنسبة لأية جهة قضائية ، فالحكم إما قائم وإما معدوم ولا يصح القول بأن الحكم معدوم في مواجهة جهة معينة ، وقائم في الوقت ذاته في مواجهة جهة قضائية أخرى .

ونحن نرى أن عيوب عدم الاختصاص ينبغي ألا يترتب عليها إنعدام الحكم إلا إذا كان من شأنها إهدار كل الضمانات المقررة في النظم القضائية وذلك كأن يصدر الحكم من فرد عادي ليست له ولاية القضاء أو يصدر من إحدى السلطين التنفيذية أو التشريعية إعتداء على اختصاص السلطة القضائية .

ففي تلك القروض وحدها تؤدي مخالفة قواعد الاختصاص إلى تجريد الحكم من كل صفة قضائية له ، إذ هي تحرم المتقاضين من الضمانات التي تمنح بها التشريعات جهات القضاء ، أما إذا صدر الحكم من جهة قضائية تتوافر بشأنها الضمانات المقررة أمام مثيلاتها من الجهات القضائية الأخرى ، فلا ينبغي أن تكون مخالفة قواعد توزيع الاختصاص بين الجهتين سببا في تجريد الحكم من صفته وإهدار وجوده .

ولذلك فإننا نؤيد مسلك الفقه والقضاء في فرنسا في هذا الموضوع ، ونرفض الأخذ بما يذهب إليه الفقه عندنا من أن الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص لها حجية بالنسبة للجهة التي صدرت منها ولا حجية لها بالنسبة للجهة التي اعتدى على اختصاصها .

ونخلص من ذلك كله إلى أنه إذا ما صدر حكم بالإنهاء مخالفا لقواعد الاختصاص الولائي وأصبح غير قابل للطعن عليه بأية طريق من طرق الطعن فلا مناص من احترام حجته وإعمالها سواء بالنسبة للجهة التي أصدرته ، أو بالنسبة للجهات الأخرى .

المبحث الرابع

في اشتراط أن يكون الحكم نهائياً

أشرنا في الباب التمهيدي إلى أن من أوجه الاختلاف الأساسية بين الحجية التسمية والحجية المطلقة أن الحجية التسمية تشمل أثرها بمجرد صدور الحكم ولو كان قابلاً للطعن عليه بطريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية أو طعن عليه فلا ، أما الحجية المطلقة فلا تشمل أثرها الإيجابي إلا عندما يصير الحكم غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن ، وتلك القاعدة شبه مستقرة في الفقه والقضاء الجنائي إذ لا تلتزم المحكمة المدنية بالحكم الجنائي إلا إذا كان باتاً .

أما بالنسبة لأحكام الإنشاء فلا نكاد نجد من تعرض لها من الفقهاء كما أن السوابق القضائية بشأنها ضئيلة جداً . ورجع ذلك في تقديرنا إلى حداثة نظام التقاضي على درجتين بالنسبة لطعون الإنشاء سواء في التشريع المصري أو التشريع الفرنسي ^(١) .

ويمكننا أن نقرر في هذا الصدد بوجوب التفرقة بين إعمال حجية أحكام الإنشاء

(١) ظلت محكمة القضاء الإداري عندنا حتى سنة ١٩٥٤ محكمة أول وآخر درجة بالنسبة لتلك الطعون ثم صدر القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء المحاكم الإدارية ومنعت اختصاصاً مبدئياً بنوع من دعاوى الإنشاء على أن يطعن على أحكامها بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإداري . ويصدر القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طعون الإنشاء تنظر أمام المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري حسب قواعد توزيع الاختصاص بينهما على أن يطعن في أحكامها أمام المحكمة الإدارية العليا . وقد استمر العمل بهذا الوضع وفقاً لأحكام القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ للوصول به حالياً إلى أن صدر القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وأصبحت محكمة القضاء الإداري مختصة بنظر الطعون التي ترفع من أحكام المحاكم الإدارية مع حق هيئة القوميين وحدها في الطعن أمام المحكمة العليا في أحكام محكمة القضاء الإداري الصادرة في الطعون التي ترفع أمامها في أحكام المحاكم الإدارية . وبالنسبة للتقريع الفرسي ظل مجلس الدولة هو القاضي الأسبق بالنسبة لطعون الإنشاء حتى العمل بالإصلاح القضائي سنة ١٩٥٤ الذي بمقتضاه أصبحت المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام بالنسبة لطعون الإنشاء على أن تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة .

في مواجهة الجهات القضائية الأخرى وبين أعمالها في مواجهة الجهة التي أصدرت الحكم بالإلقاء .

فإعمال حجية حكم الإلقاء في مواجهة الجهات القضائية الأخرى كالتضاء الجنائي يخصم لذات المبدأ المقرر في حجية الجنائي على المدني ، فلا تلتزم تلك الجهات بأحكام الإلقاء إلا إذا استغفلت كل أوجه الطعن عليها وأصبحت باتة . وذلك لذات الاعتبارات التي تقوم عليها القاعدة في مجال الأحكام الجنائية والتي تحصل في أن الحجية المطلقة مؤداها التزام المحكمة بمضمون الحكم وعدم مناقضته في قضائها في الدعوى المنظورة أمامها . ولا ينبئ الزام المحكمة باحترام حكم وإقامة قضائها عليه ، إذا كان هذا الحكم مهدداً بالزوال ، حتى لا ينهار الأساس القانوني الذي تقوم عليه قضائها .

وئمة مسألة هامة نشير إليها هي أن اصطلاح الحكم البات ينصرف إلى الحكم الذي استغفلت بشأنه كل طرق الطعن العادية وغير العادية إلا ما كان منها غير مقيّد بميعاد كالتماس إعادة النظر في القانون المصري ، وإعترض التبريد في القانون الفرنسي فلا يقبل أن تعلق حجية الحكم على استنفاد وجه للطعن غير مقيّد بميعاد إذ معنى ذلك القضاء كلية على فكرة الحجية .

أما إعمال الحجية في مواجهة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم فتري أن من الصعب تطبيقها على صيرورة الحكم باتاً . فإذا مارفت دعوى إلقاء أمام محكمة أول درجة وقضت فيها بإلقاء القرار ثم طعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا ، وأثناء نظر الطعن أقيمت دعوى تعويض عن إقرار أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم بالإلقاء ، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بأن على المحكمة أن توقف دعوى التعويض حتى تنقض المحكمة العليا في الطعن ، فليس ئمة سند للإيقاف في هذا الترض .

كما أنه لا يمكن القول بأنه بمجرد الطعن في الحكم تنتصل المحكمة من الإلتزام بقضائها السابق وتلك مخالفتها والمخرج عليه إستناداً إلى أن الطعن قد ذهب بحجية الحكم السابق وإنما يتعين على المحكمة أن تستمر في نظر دعوى التعويض ملتزمة بقضائها السابق في دعوى الإلتناء ، فإذا صدر الحكم في الطعن مؤيداً للحكم الإلتناء فلا إشكال في ذلك ، أما إذا صدر الحكم في الطعن ملغياً أو معدلاً للحكم الإلتناء وكانت دعوى التعويض لا تزال منظورة أمام المحكمة فيتعين عليها أن تلزم بقضاء المحكمة العليا ولا تعرض حكمها للطعن عليه . وإذا ما قضت محكمة أول درجة في دعوى التعويض أثناء قيام الطعن في دعوى الإلتناء أمام المحكمة العليا فلصاحب الشأن أن يعطى في ذلك الحكم أمام المحكمة العليا لتنزل عليه ذات اللابدىء التي تقررها بالنسبة للحكم بالإلتناء .

وإذا ما استعرضنا السوابق النادرة التي أمكننا الوصول إليها في القضاء الفرنسي يبين أنها لا تتفق وجهة النظر التي تقول بها ، فهي تقرر إحترام حجية الحكم الصادر بالإلتناء وإعمالها أمام القضاء المادى وذلك رغم الطعن عليه . قد قضت محكمة القضا بأن إلتناء قرار للنقطة العامة يستتبع نقض الحكم الصادر بنزع الملكية وذلك رغم قابلية الحكم للطعن عليه ^(١) .

كما قضت محكمة التنازع بأن إلتناء قرار الاستيلاء يترتب عليه أن شاغل العقار يعتبر شاغلاً بنور سند ولا يجوز بالتالي إستصدار أمر بطرده من قاضي الأمور المستعجلة ، وذلك رغم قيام الإدارة بإستئناف الحكم ^(٢) .

وفي تقديرنا أن الباعث على ذلك القضاء أن المشرع الفرنسي لا يربط على الطعن وقف تنفيذ الحكم ، فأحكام المحاكم الإدارية صالحة للتنفيذ منذ صدورها

Cass. Com., 29 Déc. 1958 Bull. Civ. III p. 385. (١)

18 Janvier 1958, Société des Ateliers de Wagons de Brignoud R. 792. (٢)

وراجع حكم مجلس الدولة في هذه القضية بمجلسه ١٢ ديسمبر ١٩٥٨ المجموعه من ٦٢٩ .

ولوطن عليها بالاستئناف أمام مجلس الدولة . ورغم ما سبق أن أشرنا إليه من عدم وجود تلازم حتى بين حجية الأمر المقضي وبين صلاحية الحكم للتنفيذ إلا أنه يبدو أن هذه الأحكام لم تتم إعتبارا لتلك الضرورة وذلك أمر متفق فضلا عن النتيجة الثرية التي يؤدي إليها ذلك المسلك إذا ما قضى بإنهاء الحكم للمطعون فيه الذي تستند إليه المحكمة للدنية في قضائها .

أما أحكام القضاء الإداري المصري فلم نجد بينها إلا حكما وحيدا للمحكمة الإدارية العليا قضت فيه بأن « إعتبار صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا في طعن مقدم في حكم صادر من محكمة القضاء الإداري بتحديد المركز القانوني لموظف ليس من بين الأحوال التي يتعين فيها على المحكمة أن توقف الدعوى أو ترفضها بمقتضى أن مركز المطعون ضده لم يكن قد تحدد بصفة نهائية بعد ، مادام أن هذا المركز قد انقسم فلا أمام محكمة القضاء الإداري بحكمها القاضي باعتبار المطعون ضده في السكادر الإداري وما يترتب على ذلك من آثار ومن ثم لا يكون الحكم للمطعون فيه قد خالف القانون حين قضى في الدعوى ^(١) .

فهذا الحكم يتفق وما قرره أن الطعن أمام المحكمة العليا ليس من بين الأحوال التي تميز وقف الدعوى إعتبارا لنتيجة الطعن وما يترتب على ذلك من أن المحكمة تلتزم بالاستمرار في نظر الدعوى والفصل فيها على ضوء قضائها السابق ورغم قيام الطعن على هذا القضاء .

نخلص مما سبق إلى أن إشتراط أن يكون الحكم نهائيا لازم لإعمال الحجية في مواجهة جهات القضاء الأخرى ، أما بالنسبة للجهة التي أصدرت الحكم فإنها تقتيد به منذ صدوره وبغض النظر عن قابليته للطعن أو الطعن عليه فضلا .

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٢٨ لسنة ٨ بجملة ١٥/١١/١٩٦٤ مجموعة السنة العاشرة من ٥٤ .

المبحث الخامس

في اشتراط أن يتمسك بالحجة في منطوق الحكم

ثمّة قاعدة تقليدية تقضى بأن حجية الأمر المقتضى لا ترد إلا على منطوق الحكم دون سائر أجزائه ، ومنطوق الحكم هو القرار النهائي الذي تخلص إليه المحكمة في حكمها . وطبقاً لهذه القاعدة لا يمتد الحجة إلى الأسباب التي يقوم عليها المنطوق ، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة فإن الأسباب التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق بحيث لا يقوم للمنطوق بدونها تموز أيضاً حجة الأمر المقتضى ^(١) .

وقد جرت أحكام القضاء الإداري على تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للأحكام الإدارية كما هي مطبقة في شأن الأحكام المدنية - فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢ من يوليو سنة ١٩٦٠ بأن « الأحكام التي حازت قوة الأمر المقتضى تكون حجة فيما فصلت فيه بحيث لا تموز المجادلة في الحجة متى اتخذ المنصوم واللوضوع والسبب بل يستبر الحكم عنوان الحقيقة فيما قضى . والذي يحوز الحجة من الحكم هو منطوقه وكذا الأسباب الجوهرية المسكّلة له . قد يحدث أن تحوى أسباب الحكم على قضاء يكمل ما ورد بالمنطوق ويرتبط معه ارتباطاً وثيقاً بحيث لا يمكن فصله عنه ، وهذا النوع من الأسباب يكتسب حجية الأمر المقتضى فإذا لم يشتمل الحكم في منطوقه على القضاء بترتيب أقضية للدعى بالنسبة لأقرانه ، ولكن الأسباب تناولت البحث في هذه الأقليات وترتيبها وبنت على ذلك النتيجة التي انتهت إليها في المنطوق فإن هذه الأسباب تموز حجة الأمر للمقتضى ، كذلك فإذا بان من مراجعة أسباب الحكم المطعون فيه أنه قام

(١) يجري القلق والقضاء على استعمال تسميات غشقة في وصف هذه الأسباب : منها أنها الأسباب التي تعتبر روح وعصب الحكم « L'âme et le nerf de la sentence » أو الأسباب التي مردماه ضروريه للحكم « Le soutien nécessaire » والتي تكون مع المنطوق كلاً واحداً « font corps avec le dispositif » .

- في إلغاء قرارات ترك اللدى في الرقيات - على أنه كان يسبق من شملتهم الرقية فيكون أولى بها منهم جميعاً ، وليس من شك في أن الحكم يكون قد حاز قوة الأمر القضى لا بالنسبة للنتيجة التي انتهى إليها فحسب بل بالنسبة إلى ماقرره من أن اللدى أسبقهم جميعاً في ترتيب الأقدمية بحيث يعتبر في هذا الشأن عنواناً للحقيقة فيما قضى به ولا يحوز بعد ذلك المودة للمجادلة فيه ^(١) .

وقد أعادت المحكمة العليا تأكيد هذا للبدا في العديد من أحكامها ^(٢) .

ولا يختلف موقف القضاء الفرنسى من هذه المسألة عن موقف القضاء المصرى ^(٣) .

ورغم إستقرار هذه القاعدة قهها وقضاء فإنها تبدو غير متوائمة مع بعض النظريات الفقهية في العمل القضائى وخاصة نظرية يونار وجيليان . فوقاً لهاتين النظريتين يتمثل المنصر الجوهرى في العمل القضائى في التبرير بوجود الخفاقة القانونية أو عدم وجودها ، أما القرار اللاحق الذى يصنذه القاضي إستناداً إلى هذا القرار

- (٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣١١ لسنة ٤ مجموعته أحكام السنة الخامسة من ١١٤٥ .
- (١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣٣٧ لسنة ٥ جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعته المباشرة من ٧٨٤ والحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣٠٤ لسنة ٨ جلسة ١١ من يوليو سنة ١٩٦٦ بمجموعة السنة ١١ من ٦٩٢ والحكم الصادر في الدعوى رقم ١٥٥٧ لسنة ٧ جلسة ١٦ من أبريل سنة ١٩٦٧ بمجموعة السنة ١٢ من ٩٢٥ وراجع أيضاً فتوى الجمعية الموسومة لقسم الاستشارى الصادرة في ١٨ من مايو سنة ١٩٦٦ برقم ٦٠١ بمجموعة السنة العشرين من ٢٨٥ .
- (٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٩١٢ في قضية Compagnie des Chemins de Fer d'Orléans et du Midi المجموعه من ٨٨٩ وحكمه الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ في قضية : "Chambre Nationale du Commerce" المجموعه من ١٨٣ وحكمه الصادر في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية : Societe des Automobiles Berliet المجموعه من ٥٧٩ . وحكمه الصادر في ٦ من فبراير سنة ١٩٥٨ في Ville de Calmar المجموعه من ٩٣٨ وحكمه الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٦٥ في قضية : Ville de Sarcelles c. Labille المجموعه من ١١٧ وراجع حكم محكمة التنازع الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ في قضية : Melle. De Murard المجموعه سنة ١٩٤٣ من ٣١٩ .

والذى يرد فى منطوق الحكم فهو حسب رأى يونان ليس عنصراً جوهرياً ولا ضرورياً فى العمل القضائى بدليل أن ثمة أعمالاً قضائية خالية منه ، بل إن جيليان يرى أن القرار اللاحق الذى يرد فى المنطوق ليس عملاً قضائياً ، وأن القاضى يصدره بصفته الإدارية . ومؤدى هذه النظريات أن حجية الأمر المقضى كما ترد على القرار الذى يتمثل فى المنطوق فإنها ترد أيضاً على الأسباب التى تتضمن التقرير ، وهذا هو رأى الذى انتهى إليه فى كثير من البالطة الفقيه جيليان .

وفى تقديرنا أن قاعدة حجية المنطوق دون الأسباب هى إحدى النتائج المترتبة على إقرار للمشرع مبدأ الحجية النسبية كأصل عام تخضع له كل الأحكام . فقد أشرنا فى الباب التمهيدى إلى أن الناية الأساسية من الحجية النسبية هى وضع حد للمنازعات والحيلولة دون تكرار عرضها أمام القضاء . ويقضى ذلك التحقق بما إذا كانت المنازعة المعروضة أمام القضاء تتضمن إعادة بحث ما سبق أن فصل فيه قضاء سابق ولا يبنى القاضى فى ذلك سوى القرار النهائى الذى حسم المنازعة أما التأصيل القانونى أو الواقعى لذلك القرار فإن أهميته تتحدد بقدر ارتباطه بذلك القرار .

ويعتلف الأمر عن ذلك بالنسبة للحجية المطلقة التى تتحصل الناية منها فى الحيلولة دون تناقض الأحكام إذ لا يكفى لتحقيق ذلك أن يلتزم القاضى بمنطوق الحكم السابق وإنما يتعين عليه أن يراعى مضمون الحكم وما استند إليه من مبادئ وقواعد وألا يصدر فى قضائه ما يناقضها أو يتعارض وإياها ، وبذلك وحده يحقق التجانس بين الأحكام القضائية . ويمكن أن قرر على ضوء ذلك أن الأحكام التى خصها للمشرع بالحجية المطلقة لا تنطبق بشأنها قاعدة حجية المنطوق دون الأسباب كما هى مطبقة بالنسبة للأحكام التى تموز حجية نسبية ، وإنما يتعين التوسع فى تفسير عبارة الأسباب المرتبطة بالمنطوق والتى تموز حجته لتشمل

كل الأسباب اللازمة للقيام بالنطوق بعد استبعاد تلك التي تعتبر مجرد استرسال أو استطراد لاداعي له أو لاتمدون تكون تعرضاً لسائل جانبية ليست منتجة ولا لازمة . فبقى بعد ذلك الأسباب الضرورية للحكم والتي فضل تسميتها « بالأسباب المثالية » أي التي لا بد أن يتضمنها حكم مثالي أو نموذجي يصدر في المنازعة . هذه الأسباب ينبغي أن يكون لها حجية للنطوق .

وفي نطاق أحكام الإثراء يمكننا أن نحصر تلك الأسباب في كل ما يثيره التقاضي من بحث لازم لبيان وجه عدم مشروعية القرار سواء بالنسبة لتحديد القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها أو بالنسبة لتضمير تلك القاعدة أو كيفية تطبيقها .

وإذا رجعنا إلى أحكام القضاء نجد ما تطبق هذا النظر وتنصح عنه صراحة^(١)،

(١) راجع في هذا إلى (M. A. Charlier) فهو يرى أن مجلس الدولة يعطي للأسباب أهمية تعادل بل وتوق أهمية للنطوق ويستشهد على صحة ذلك بالحكم الصادر في ٢٦ من يونيو سنة ١٩٤٦ والحكم الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٤٩ في قضية :

La cause dans مقال بـنـواـن *Société des Automobiles Berliet* . *la jurisprudence administrative récente* ; J. C. P. 1980. L. 871.

ومن هذا الرأي أيضا الفقيه كلير شين ويؤسس رأيه على أن المستتر عليه في لغة وقضاء القانون الجنائي أن حجية الحكم الجنائي ترد على الأسباب الحكم التي تقرر لثبوت الواقعة وتكتفيها وكل ما يحصل بمتاصر الجرعة وحكم الإثراء في حقيقة نوع من العقاب أو الجزاء يتطبق في شأنه ما يصدق على الحكم الجنائي . راجع الرسالة ص ٩٤ وما بعدها .

(٢) ورد في تقرير هيئة مفوضي الدولة في الدعوى رقم ١٨٣١ لسنة ٢ قضائية عليا ما يلي : « أن من المسلم به أن الحجية إنما تثبت للنطوق بالحكم والحجيات التي ارتبطت به ارتباطا وثيقا بحيث لا يقوم للنطوق إلا بها وبحيث إذا مزله منها صار بهما وانفصا وعلى ذلك تثبت الحجية للنطوق بالحكم القاضي بالناء امتناع الحكومة عن إخراج اللص من اللسقف وكذلك الحجيات التي كلفت من عيب عدم للمروية التي أصاب ذلك القرار فاقضى بإثراء » وقد أخذت المحكمة بما جاء بالتقرير وأوردت بحكمها ما يلي « بين أن الحكم الصادر إليه ، وهو حائز حجية الشيء المحكوم فيه ، وقد أذن حيز الشيء بمقتضى الأمراض العقلية بعدم للمروية لإنعدام سببه البرر له قانونا ، وعلى هذا الأساس أمام قضاء بالناء القرار . وهذا الأساس مرتبط بتعلق الحكم ارتباطا وثيقا بالمسؤول وهذه المثابة يجوز السبب التي قامت عليه نتيجة الحكم قوة الشيء المحكوم فيه كالتطرق خلاله » . الحكم الصادر بجملة ٣ من مارس ١٩٥٧ .

السنة الثانية ص ٥٩١ .

مثال ذلك ما هو مستقر عليه في أحكام المحكمة الإدارية العليا من أن الحكم بالإلناء ينتج معه آثاره أى نزاع في شأن ما قضى به من عدم مشروعية القرار عند نظر دعوى التمييز ومقتضى ذلك إحترام قاضى التمييز لما يبتغه قاضى الإلناء في حيثيات حكمه من بيان وجه عدم المشروعية سواء فيما يتعلق بتحديد القاعدة القانونية التى تمت مخالفتها أو فيما يتعلق بتفسيرها أو تطبيقها على القرار اللتى^(١).

وتبدو أهمية حرجية أسباب الحكم بالإلناء في مسألتين أساسيتين ستعرض لهما تفصيلا فيما يهدمها أولا : حق الإدارة في إعادة إصدار القرار بعد إلنائه فإلناء القرار لا يشل حق الإدارة كلية في إعادة إصداره وإنما لها ، بل عليها في بعض الأحيان أن تعيد إصدار القرار بعد تلافى العيب الذى شابها ، وحيثيات الحكم هى التى تكشف عن ذلك العيب ، وتحدد بالتالى حق الإدارة في إعادة إصدار القرار .

ثانياً : بالنسبة للتمييز عن القرار اللتى : - ذلك أن القضاء يفرق بالنسبة للتمييز عن القرار للعيب بين أوجه عدم المشروعية المختلفة فيقضى دائماً بالتمييز بالنسبة لبعض هذه العيوب كعيب الانحراف بالسلطة ، ورفض الحكم به بالنسبة لبعض الآخر كعيب مخالفة الشكل أو الاختصاص لذلك كان الرجوع إلى أسباب الحكم ضرورياً لبيان وجه عدم المشروعية الذى شاب القرار .

المختصرة :

نخلص من هذا الفصل إلى أنه يشترط قيام الحجة المعلقة لأحكام الإلناء أن تكون بصدد حل قضائى تظهر صورته النموذجية في الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الإدارى أو العادى وأن يكون الحكم صادراً بالإلناء وليس برفض

(١) سوف نورد هذه الأحكام تفصيلاً في الباب التالى .

المعوى أو بعدم قبولها ، وأن يكون صادراً من محكمة مختصة بإصداره وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة . على أنه إذا صدر الحكم من محكمة غير مختصة ولائياً بإصداره وأصبح غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن فلا مناص من إعمال جميعته .

وتثبت الحجية للأحكام الباتة ما لم يكن التمسك بها أمام ذات الجهة التى أصدرت الحكم فيتمتع التزامها بقضائها السابق ولو كان معطوفاً عليه .
وأخيراً تثبت الحجية لمنطوق الحكم وللأسباب للتضمنة بيان أوجه عدم للشروعية التى قام عليها الإلتاء .

تلك هى شروط قيام الحجية المطلقة لأحكام الإلتاء . ونعرض بعد ذلك لأوجه ومجالات إعمال تلك الحجية عند توافر شروطها .

الباب الثاني

في أوجه إعمال حجية حكم الإلغاء

لا يجتد إعمال حجية حكم الإلغاء بشروط التسمية الشخصية أو للوضوعية للنصوص عليها في المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصري والسادة ١٣٥١ من القانون للدق القرنى وبذلك تسرى الحجة فى مواجهة السكافة وتعمل أرها فى أى دعوى يثار بصدها البحث فى مشروعية القرار المللى ولو اختلقت موضوعاً وسبباً فى دعوى الإلغاء .

واسطلاح السكافة كما سبق أن ذكرنا ينصرف إلى كل من لم يكن خصماً فى دعوى الإلغاء وتقوم السحكوم له مصلحة فى الاحتجاج عليه بالحكم الصادر فيها أو تنشأ له مصلحة فى التمسك بهذا الحكم .

وقد ذهب « فيل » إلى التمييز بين طوائف النير بحسب اقترابها من اللدى أو بعدها عنه . فهناك أولا النير الذى ينطبق عليه القرار المللى ولم يطن عليه بالائلاء كن تنطبق عليه أحكام لائحة معينة قصى بالنائها بناء على طعن مقدم من شخص آخر .

وثانياً النير من صدر بشأنه قرار مماثل لقرار المللى كن صدر لصالحه ترخيص بشغل الطريق العام فى ذات الظروف والاشروط التى صدر بناء عليها ترخيص آخر قصى بالنائه ، وأخيراً النير المطلق *Les permis extrane* وهو كل من كان أجنبياً بصورة مطلقة بالنسبة لقرار المللى، ومع ذلك يمس تنفيذ حكم الإلغاء بطريقة غير مباشرة وذلك كالوظف الذى يمين فى الوظيفة التى تملو نتيجة فصل موظف

آخر ، إذ يترتب على إلغاء قرار الفصل في كثير من الأحيان ضرورة ترك هذا الموظف لوظيفته ليتسنى إعادة الفصول إليها^(١) .

وفي تقديرنا أن هذا التقسيم غير منطقي ذلك أنه يضع المستفيدين من القرار اللغني في طائفة التغير المطلق ويعتبرهم أجانب بصورة كلية من حكم الإلغاء ، مع أنه لولا هذا الحكم لاستمر وضعهم المترتب على القرار قائماً ، فحكم الإلغاء يزحزح مراكزهم القانونية ويرضها للزوال ، فكيف يتسنى مع ذلك وضعهم بالتغير المطلق ؟ وفي الوقت ذاته يضع من صدر لصالحه قرار مماثل للقرار اللغني في وضع أقرب إلى اللهي مع أن المنطق يقضي باعتباره أجنياً بصورة مطلقة إذ لا شأن له بالقرار اللغني ولا بالحكم الصادر بالإلغاء .

ورغم كل ذلك فلصاحب هذه الفكرة الفصل في إبراز التفرقة بين حجية حكم الإلغاء في مواجهة التغير وبين إنكاس آثار تنفيذ حكم الإلغاء على مراكز التغير القانونية وأوضاعهم الفعلية ، فحجية حكم الإلغاء في مواجهة التغير تمنح إمكان تمسك التغير أمام جهات القضاء بالحكم الصادر بالإلغاء ، وجواز الاحتجاج في مواجهة التغير أمام جهات القضاء بذلك الحكم وإلى جوار ذلك فغالباً ما تتأثر المراكز القانونية والأوضاع الفعلية للتغير نتيجة لتنفيذ حكم الإلغاء . وإنكاس آثار تنفيذ حكم الإلغاء على التغير تمليه وتقرضه مقتضيات ذلك التنفيذ وما يظهر من إحصاءات إتمامه من الناحية الواقعية دون اللسان بتلك المراكز .

ويشبه فيل التفرقة بين حجية حكم الإلغاء وبين امتداد آثار تنفيذه إلى التغير بما يجري عليه قضاء القانون الخاص من التمييز بين الأمر الملزم للعقد الذي لا يبنى أن يمتد إلى التغير وبين وجود العقد في ذاته الذي يشكل مركزاً قانونياً يسرى

(١) قبل المرجع السابق ص ٨٨ .

في مواجهة النير ، فكل عقد أو تصرف قانوني يمثل واقعة اجتماعية تنعكس آثارها بالضرورة على كل الحقوق والتصرفات الإنسانية^(١) . وفي تقديرنا أن التفرقة بين حجية حكم الانشاء في مواجهة النير وبين إنعكاس آثار تنفيذ حكم الانشاء على النير تظهر على نحو أوضح على ضوء التمييز بين حجية الأمر المقضي من ناحية وبين الأثر الملزم للأحكام وما يستتبعه من الالتزام بتنفيذها من ناحية أخرى ، فحجية الأمر المقضي من الآثار القانونية للحكم القضائي التي تتمثل بالتقاضى وتنصرف إلى جهات القضاء وتحول في صورتها النسبية دون مناقشة نزاع سبق الفصل فيه بين ذات الخصوم وبالنسبة لقات الحق مجالا وسبباً ويمتد أثرها في صورتها المطلقة إلى النير فتسمح بالاحتجاج قضاء على النير بالحكم الصادر في الدعوى وتبجيز للنير التمسك بهذا الحكم وذلك كله في أية منازعة تعرض على القضاء وتتضمن إثارة لما سبق الفصل فيه .

أما تنفيذ الحكم فيرجع إلى ما للحكم من قوة ملزمة ويتمثل في مجموعة التصرفات القانونية والمادية التي من شأنها إعمال مقتضى الحكم وتسوية المراكز القانونية بما يفيق وما قرره ، هذا التنفيذ كثيراً ما تنعكس آثاره على النير حتى بالنسبة للأحكام التي تموز حجية نسبية ، فتنفيذ الحكم الصادر بفسخ عقد البيع وما يستتبعه من رد المال المبيع يمتد أثره إلى كل أصحاب الحقوق التي رتبها المشتري على المال المبيع ، وفي هذا يقرر أستاذنا الدكتور السنهوري أنه يترتب على انحلال البيع بأثر رجعي بالنسبة للنير أنه إذا كان قد ترتب للنير حق على المبيع من جهة المشتري فإن هذا الحق يزول هو أيضاً بأثر رجعي تبعاً لزوال حق للمشتري^(٢) .

(١) المرجع السابق ص ٩٨ .

(٢) الوسيط «البيع» ص ٨٢٨

فالحجة النسبية للأحكام لا تحول إذن دون إنكاس آثار تنفيذ الأحكام على النير كنتيجة حتمية لترباط بين المراكز والعلاقات القانونية . وتأثر مراكز النير بتنفيذ الأحكام ليس وجهاً من أوجه حجيتها أو أثراً من آثار تلك الحجة وإنما أمكن الترض أو اللبس بمراكز النير عند تنفيذ الأحكام ذات الحجة النسبية .

ولأجل هذا فإننا نقرر دراستنا حجة حكم الإنشاء في مواجهة النير على الدلول الدقيق لهذه الحجة بحسبانها تميز الاحتجاج قضاء على النير بالحكم وتؤكد النير من التمسك بذلك الحكم أمام القضاء . أما إنكاس آثار تنفيذ الحكم على المراكز القانونية والأوضاع الفعلية للنير فموضعه الطبيعي عند دراسة تنفيذ حكم الإنشاء .

وتمسك النير بحكم الإنشاء يظهر واضحاً بالنسبة لإلغاء القرارات التنظيمية وخاصة تلك التي ترتب التزامات مالية كاتقرارات للنشئة للضرائب أو الرسوم أو التي ترفع سعرها . وكذلك الشأن بالنسبة للقرارات التي تهيد تصرفات الأفراد كاتقرارات التي تخضع ممارسة نشاط معين لنظام الترخيص أو الإخطار أو تلك التي تجرم أهالاً معينة كلوائح البوليس . فلكل من ينطق في شأنه القرار التنظيمي أن يمسك بالحكم الصادر بإنشاء هذا القرار ولو لم يكن الإنشاء قد صدر بناء على طعنه ، ويكشف ذلك الأثر عن الطبيعة الخاصة لدعوى الإنشاء كأداة لحماية الشرعية ولضمان سلامة النظام القانوني بأسره فلا يقتصر أثر الحكم الصادر فيها على الطاعن فحسب وإنما يمتد فيشمل كل الأفراد المخاطبين بالقرار الملتي .

وإذا كان تمسك النير بالحكم الصادر بإنشاء يظهر بالنسبة للقرارات التنظيمية العامة ، فليس معنى ذلك أنه فيز متصور بالنسبة لإلغاء القرارات الفردية ، ومثال ذلك تمسك الموظف الذي يشغلي في الترقية بالحكم الصادر بإنشاء قرار تعيين من (٩٢)

تخطئه لإثبات عدم أحقية في الزاحة على الدرجة للرقى إليها .

أما الاحتجاج على النور بحكم الإناء فضالاً ما يظهر بالنسبة لقرارات التي تتضمن إقرار مزية بالنسبة لفرد أو أفراد معينين ، كما هو الشأن بالنسبة لإناء القرارات التنظيمية التي تنص بمنح إعفاءات ضريبة لطائفة معينة من المولدين أو التي تقرر أولوية في التعيين أو الترقية لمن تتوفر فيهم شروط خاصة كضباط الاحتياط أو المجندين أو مشوهي الحرب ، إلى غير ذلك من الصور العديدة فيجوز الاحتجاج بالحكم الصادر بإلقاء القرار التنظيمي في جميع الطون المرفوعة من القرارات الفردية التي صدرت لصالح من طبق عليهم هذا القرار .

ومن ناحية أخرى فإن عدم تقييد حجية حكم الإناء بشروط النسبية للوضعية من شأنه إمكان إعمال الحجية في أي دعوى تختلف موضوعاً وسبباً عن دعوى الإناء ، ويترتب ذلك أن هذه الحجية تجد مجالاً لإعمالها أمام سائر جهات القضاء ، فكثيراً ما تدخل المنازعات الأخرى التي يثار بصدها البحث في مشروعية القرار اللتي في اختصاص جهات قضائية خلاف القضاء الإداري .

كما يترتب عليه أيضاً نتائج مهمة بالنسبة للأكار والنايات التي تحققها الحجية المطلقة. لأحكام الإناء ، فضلاً عن أنها تكفل وضع حد للمنازعة في شرعية القرار الطون فيه ، فإنها تحقق وحدة الحلول القضائية فيما يتعلق بهذه الشرعية وتحول دون تناقض الأحكام بصدها ، وتلزم المحكمة التي يمرض أمامها النزاع أن تستند إلى الحكم الصادر بالإناء وتدخله ضمن عناصر قضائها في الدعوى للمروضة أمامها بما يظهر الأمر الإيجابي للحجية المطلقة لأحكام الإناء .

ويضع ذلك كله من استعراض أوجه إعمال الحجية المطلقة لحكم الإناء بالنسبة لأهم المنازعات القضائية التي يثور بشأنها البحث حول شرعية القرار اللتي .

وتعرض لهذا الموضوع في أربعة فصول :

الفصل الأول : في حجية حكم الإنشاء على منازعات الإنشاء .

الفصل الثاني : في حجية حكم الإنشاء على منازعات التصويض .

الفصل الثالث : في حجية حكم الإنشاء على المنازعات الخاصة بالصلايات القانونية للركبة .

الفصل الرابع : في حجية حكم الإنشاء على الدعاوى الجنائية .

الفصل الأول

حجية حكم الإنشاء على طعون الإنشاء

يثير هذا الموضوع عدة مسائل أولها بيان حجية حكم الإنشاء على دعوى الإنشاء التي ترفع عن ذات القرار الملغى ، وثانياً حجية الحكم الصادر بإنشاء قرار إداري على القرارات الأخرى التي تصدر مستندة إلى ذلك القرار والتي اصطلاحاً على تسميتها بالقرارات التابعة ، وأخيراً حجية حكم الإنشاء على طعون الإنشاء التي ترفع عن القرارات الماثلة أو للشابهة للقرار الملغى .

المبحث الأول

حجية حكم الإنشاء على دعوى إلغاء ذات القرار

إذا حكم بإنشاء قرار إداري فإن هذا الحكم ينتج أثره في مواجهة الكافة ويترتب عليه زوال القرار الملغى لا بالنسبة للدعى لحسب ولكن بالنسبة للجميع أيضاً ويثور التساؤل إزاء ذلك من مصير الدعوى التي قد ترفع بطلب إلغاء ذات القرار ؟ ذهب رأى إلى القول بأن مثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة لانعدام المصلحة من إقامتها ، فحكم الإنشاء يكفي بذاته لتحقيق للمصلحة التي يضاهيها من أطم الدعوى

الجديدة ، وبذلك لا تكون له مصلحة في إقامة هذه الدعوى ، فالأمر لا يُرد وفقاً لهذا الرأي إلى سريان حكم الإنشاء في مواجهة السكافة بحسب بل الأدق أن يرجع ذلك إلى إنعدام مصلحة المدعى في إقامة الدعوى الجديدة بإنشاء القرار الذي سبق فعلا للحكم بإنشائه في الدعوى الأولى^(١).

وهذا التفسير له وجهته بالنسبة للدعوى التي ترفع من ذات المدعى في الدعوى السابقة إذ يصبح ولا مصلحة له في الطعن على القرار مرة أخرى^(٢).

أما إنعدام مصلحة الغير في الطعن على القرار اللتي فليس إلا أثرًا من آثار حجية حكم الإنشاء في مواجهة السكافة فلم تكن لحكم الإنشاء تلك الحجية لتتحقق مصلحة الغير في الطعن على القرار مرة أخرى طالما أن أثر حكم الإنشاء لا يسرى في مواجهته.

وللمستقر قضاها قضاء أن الدعوى التي ترفع بطلب إنشاء قرار سبق الحكم بإنشائه تعتبر غير ذات موضوع^(٣).

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد ما قضت به في ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ من أنه « إذا أُلغى مجلس الدولة قراراً إدارياً ثم أقام طاعن دعوى أخرى أمام مجلس الدولة بإنشاء ذات القرار كانت الدعوى الثانية غير ذات موضوع . باعتبار ذلك إحدى نتائج الحجية المطلقة لشيء القضي في حكم الإنشاء ، وكذلك من لم ينضم في الدعوى تصديه آثار حكم الإنشاء بوصف أنه من السكافة »

(١) الدكتور مصطفى كمال وصفي . أصول إجراءات القضاء الإداري ١٩٦٤ ج ٢ ص ١٧٧ .

(٢) راجع في هذا المس حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٠٤٣ لسنة ٩ ١٩٥٧/٢/١٤ مجموعة السنة ١١ ص ٣١٨ .

(٣) قالين . رقابة القضاء . القاهرة ١٩٤٩ ص ١٩٤ . وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٢ فبراير سنة ١٩٢٧ في قضية Bégoc المجموعة ص ٢٠٩ والمحكم الصادر في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥٦ في قضية Larin المجموعة ص ٣٩٤ والمحكم الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٥٩ في قضية Dame Boigé المجموعة ص ٣١ .

وتسكون الإدارة على صواب في تطبيقه في شأنه وذلك لأن دعوى الإنشاء أشبه بدعوى المسبة يمثل فيها الفرد مصلحة المجموع»^(١).

وما ينطبق بالنسبة لدعوى الإنشاء التي تنجم عن ذات القرار اللغوي ينطبق أيضاً على دعوى تقدير للشروعية ، ودعوى التفسير *l' interpretation* و *l' appreciation de légalité* ودعوى تقدير أو فحص للشروعية يقصد بها بيان مدى مشروعية القرار الإداري ، أما دعوى التفسير فيقصد بها إيضاح مضمون ذلك القرار .

وينظر مجلس الدولة دعاوى تقدير للشروعية ودعاوى التفسير في صورة مسألة أولية تعال إليه من المحاكم العادية ، فالسفر في أحكام القضاء الفرنسي أنه لا يجوز للمحاكم المدنية أن تتعرض لشرعية القرارات الإدارية سواء في ذلك في القرارات الفردية أو التنظيمية ، وقد أوضحت محكمة التنازع هذا للبدا في حكمها الصادر في قضية *Sepifonda* الذي فرقت فيه بين تفسير اللامعة وتقدير مشروعيتها ، وأباحت للمحاكم القضائية حق تبصيرها دون تقدير مشروعيتها خلافاً لما قررت به بالنسبة لقرارات الفردية من عدم السماح للمحاكم القضائية بالتعرض لها بالتفسير أو بتقدير للشروعية^(٢).

وعلى ذلك تلتزم المحاكم المدنية في فرنسا إذا ما عرضت لها مشكلة تتعلق بمشروعية القرار الإداري الفردي أو اللامعي أو بتفسير قرار إداري فردي أن توقف الدعوى وتحيل الأمر إلى مجلس الدولة ليفصل في شرعية القرار أو تبصيره ويختلف إختصاص مجلس الدولة هنا عن إختصاصه بالنسبة لطعون الإنشاء في أنه يقتصر على

(١) مجموعة أحكام السنة السادسة ص ٢٠١ وراجع أيضاً بنات المني المسكم الصادر في ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٩ مجموعة السنة الرابعة ص ١٣٢٨ .

T. C. 16 juin 1923 R. 498 D. 1924. 8. 41. Concl. Matter. (٢)

بيان مدى مشروعية القرار أو إعطائه التفسير الذى يراه دون أن ينتهى إلى قرار محدد بإنشائه .

ويختلف الأمر بالنسبة للمحاكم الجنائية إلى استقرار القضاء الفرنسى على حقها فى فحص مشروعية اللوائح^(١) . أما القضاء للمصرى فبرغم ما كانت تقضى به المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ومن بعدها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٩ من أنه ليس للمحاكم أن تؤول الأمر الإدارى ، أو توقف تنفيذه ، برغم ذلك إستقر قضاء محكمة النقض على أن هذا الحكم إنما ينصرف إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام ، إذ لا شبهة فى أنه على المحاكم قبل أن تطبق لأئحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون فإن بدأها بما يسيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها وذلك سواء بالنسبة للمحاكم المدنية أو الجنائية^(٢) .

وثمة أحوال نادرة فى القضاء الفرنسى يميز فيها القضاء رفع دعوى مباشرة بطلب تفسير القرار الإدارى^(٣) .

ويترتب على الحكم بإلغاء القرار الإدارى أن تصبح دعوى تفسير أو فحص مشروعية هذا القرار غير ذات موضوع ، وتنطبق هذه القاعدة سواء كانت تلك الدعوى مرفوعة أمام مجلس الدولة أو أمام المحاكم العادية^(٤) . فليس لهذه المحاكم أن تبحث فى مشروعية القرار بعد أن يقضى بإنشائه من مجلس الدولة وتلتزم بما

(١) T. C. 5 juil 1951. Avranches et Desmarêts. R. 698.

(٢) حكم التفسير فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٠ وكفكف الحكم الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٣ فبرس الأحكام المدنية ج ١ ص ٢٤١ .

(٣) راجع ذلك للدكتور دى لويدير طيبة سنة ١٩٦٧ ص ٤٤٨ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى أولمارس سنة ١٩٤٦ Société L'Energie Industrielle R. P. 66

إنهى إليه القاضى الإدارى من إقرار عدم مشروعية وإلغائه وعليها أن ترتب على هذا الإلغاء كل نتائجها القانونية . وذلك ما أكدته محكمة النقض الفرنسية فى غاية الوضوح فى حكمها الصادر فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٣^(١).

وبهذا أن نشير إلى أن الحكم الصادر بإلغاء اقرار الإدارى إلغاء جزئياً أى فى شق منه دون الشق الآخر ، لا يمنع بطبيعة الحال من الطعن على الشق الآخر بالإلغاء ، فحكم الإلغاء لا يجوز الحجية إلا فى نطاق ما تناوله فى قضائه . فإذا كنا بصدد لائحة أمكن فصل بعض نصوصها عن البعض الآخر والطعن عليها استقلالاً فإن الحكم الصادر بإلغاء بعض هذه النصوص لا يحول دون الطعن بالإلغاء على النصوص الأخرى التى لم يشملها الإلغاء . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا تضمن قرار الترقية مجموعة من الموظفين وطعن على ترقية البعض منهم وقضى بإلغائها فإن هذا الحكم لا يحول دون الطعن على ترقية الذين لم يشملهم الطعن الأول^(٢).

المبحث الثانى

حجية حكم الإلغاء على الطعن فى القرارات المتبعية

من المقرر وفقاً لأحكام التشريعين المصرى والفرنسى أن الطعن بالإلغاء على القرار الإدارى ليس له أثر موقوف ، وبذلك يظل القرار سارياً ونافذاً للمفعول حتى يقضى بإلغائه ، وفى تلك الفترة غالباً ما يتخذ القرار سنداً أو سبباً لقرارات أخرى

(١) الحكم الصادر فى قضية La Roche Picarde جازيت باليه : ١٩٥٣

— ٢ — ١٩٤ .

(٢) الحكم الصادر بمجلس ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ فى الدعوى رقم ٢١٤ لسنة ٣ مجموعة أحكام البنية الراهبة من ٩٣ .

اصطلح على تسميتها بالقرارات التبعية ، كما هو الشأن بالنسبة لقرارات الفردية التي تصدر تنفيذاً لقرار تنظيمي ، أو القرارات الفردية التي تصدر إستناداً لقرار فردي سابق كالقرار الصادر بحرمان الموظف من علاوته الدورية أو من الترقية لتوقيع جزاء تأديبي عليه .

ويتربط على الحكم بالناء القرار الأصلي التزام الإدارة بإزالة القرارات التبعية التي استندت إليه ، ويدخل هذا الالتزام ضمن واجبات الإدارة في تنفيذ حكم الإنهاء ، ونعرض له تفصيلاً في القسم الثاني من الرسالة .

والذي يستينا الآن هو أن القرارات التبعية رغم إرتباطها بالقرار الأصلي تغفل ذات كيان مستقل وتصلح للطن عليها بالإلغاء سواء تم هذا الطعن مع الطعن على القرار الأصلي ، أو بدعوى مستقلة مما يثير البحث حول حجية الحكم بالناء القرار الأصلي على الطعن على القرار التبعي .

وفي تقديرنا أن مبادرة صاحب الشأن بالطعن على القرارات التبعية في اللوائح للقررة أكثر ضماناً من الركون إلى التزام الإدارة بإزالة هذه القرارات كأثر من آثار الحكم بالناء القرار الأصلي ، إذ يمكن في هذه الحالة من الحصول على حكم قضائي صريح بالناء هذه القرارات يفي عن المجادلة فيما إذا كان الناء القرار الأصلي يستتبع بالضرورة سحب هذه القرارات ، أم أنها تظل قائمة رغم الحكم بالناء القرار الأصلي . يضاف إلى ذلك إعتبار هام تكشف عنه اتجاهات القضاء سواء في فرنسا أو في مصر ، هو الحرص على تنفيذ آثار الحكم بالناء القرار الأصلي على القرارات التبعية التي لم يطعن عليها في اللوائح احتراماً للحقوق المكتسبة .

وإذا ما طعن بالإلغاء على القرار التبعي في دعوى لاحقة فإن مهمة القاضي في هذه الدعوى تقتصر على بحث الرابطة بين القرار الأصلي والقرار التبعي ، وتحول

حجية الحكم ببناء القرار الأصل دون معلودة البحث في مشروعية ذلك القرار والقضاء بما يخالف ما انتهى إليه حكم الالتئام السابق^(١).

وإذا ما تم الطعن بالالتئام على القرارين الأصلي والتبني معاً ، فإن المحكمة تبحث أولاً في أوجه عدم المشروعية للنسوبة للقرار الأصلي ، ومتى ما تبينت صحة الإدعاء بعدم مشروعيته فإنها تنقل بمد ذلك للبحث في مدى الارتباط بين القرار الأصلي والقرار التبني.

ومما سؤاى هام يشور في هذا الصدد هو بيان التاريخ الذى يبدأ منه الطعن على القرارات التبعية وهل تجرى بشأنه القواعد العامة في حساب مواعيد الطعن على

(١) في القضاء المصرى والفرنسى أمثلة عديدة للطعن على القرارات التبعية سواء مع على القرار الأصل أو بدهوى مستقلة ، وأبهم في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الدعوى رقم ١٢٤٩ لسنة ٨ قضائية بجلية ٣٠ مايو سنة ١٩٦٥ وهو خاص بالطعن على القرار السرى وعلى القرار الصادر بالتضلى في الترقية استناداً لهذا القرار (مجموعة السنة الماشرة ص ١٥٠٥ ، وحكمها الصادر في الدعوى رقم ١٤ لسنة ٩ بجلية ١١ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ وهو خاص بالطعن على القرار السرى وقرار المرحان من الملاوة المستند إليه . مجموعة السنة ١٢ ص ٣٨٩ .

وراجع من قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحكم الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ في قضية Darmon المجموعة ص ٢٢ والحكم الصادر ٢٣ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية Syndicat des médecins de la Guadeloupe المجموعة ص ٢١٦ ، والحكم الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٦ في قضية Demicheli المجموعة ص ٢٣ . والحكم الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٥٧ في قضية Girard et Leunier المجموعة ص ٣٥٥ والحكم الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ في قضية Breart de Boisanger المجموعة ص ٦٧٦ ، ونحن نستبعد من مجال البحث حالة الطعن على القرار التبني وحده دون سبق الطعن على القرار الأصل ، إذ لا تتور في تلك الحالة فكرة حجية الحكم السابق بالإلتئام لعدم وجوده ، وإن كان هناك مجال البحث مما إذا كانت الإدارة تلزم بإعادة النظر في القرار الأصل نتيجة تكشف عدم مشروعيته عند الطعن على القرار التبني ، وستعود لهذا الموضوع عند دراسة التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلتئام .

القرارات الإدارية عموماً فيبدأ المبدأ من تاريخ نشر القرار أو إعلانه أم يبدأ المبدأ من تاريخ صدور حكم الالتاء بالنسبة للقرار الأصلي ؟

اختلفت الحلول القضائية والفقهية في هذه المسألة ، وتتجه الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي إلى أن القرارات الصادرة تطبيقاً للأئمة يضمن الطمن عليها في الموقيد المقررة محسوبة من تاريخ نشرها أو إعلائها ، وليس للحكم بالقاء للأئمة أى أثر بالنسبة لتلك القرارات . فإذا ما قامت الادارة بسحبها برغم عدم الطمن عليها فإنها ترتكب تجاوزاً للسلطة^(١) .

وقد طبقت محكمة القضاء الادارى هذه الفكرة على القرارات الفردية التى تصدر إسناداً لقرار فردى ففى حكمها الصادر فى ١٠/٤/١٩٥٥ قضت المحكمة بأن صدور القرار بإحالة الموظف إلى المعاش ولجونه إلى محكمة القضاء الادارى لرفع دعوى أمامها فى المبدأ القانونى مطالباً بالقاء هذا الأمر لا يزيل عنه صفة الموظف العام طالما أن الأمر لا يزال مطلقاً بصور حكم المحكمة ومقتضى هذا أن يبادر ذلك الموظف بالطمن أو التظلم فى المواقيد المقررة قانوناً فى كل أمر يصدر خلال تلك الفترة يرى فيه الماس بمركزه القانونى^(٢) .

إلا أن المحكمة الادارية العليا قد أخذت فى كثير من أحكامها برأى مخالف وذلك بالنسبة للطمن على قرارات الترقية التالية لقرار الترقية للمنى وقررت أن مبدأ الطمن على تلك القرارات لا يبدأ إلا من تاريخ استقرار مركز للمنى فى الطمن على القرار السابق وذلك بصور الحكم النهائى فى المنازعة التى يقيمها طمناً على

(١) راجع حكم المجلس الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية Causidory المجموعة ص ٦٤٠ وحكمه الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٦٠ فى قضية Quériand المجموعة ص ٢٤٥ .

(٢) مجموعة أحكام السنة الخامسة ص ٤٠٣ .

ذلك القرار^(١).

وقد نادى بهذا الحل من قبل الفقيه سباش وذلك بالنسبة ليعاد الطعن على القرارات الفردية التي تصدر تطبيقاً لللائحة معينة فمن رأيه ألا يبدأ مصاد الطعن على هذه القرارات إلا من تاريخ صدور الحكم بإلغاء اللائحة وذلك توفيقاً بين مبدأ عدم زعزعة القرارات الإدارية وبين اللباذء التي يطبقها مجلس الدولة في حالة التظلم الولائي^(٢).

وفي تقديرنا أن الحل الأخير هو أقرب الحلول إلى العدالة، فالصلحة في الطعن على القرارات التبعية لا تتأكد إلا من تاريخ صدور الحكم بإلغاء القرار الأصلي فردياً كان أو لائحياً إذ أن هذا الحكم كما تقول المحكمة الإدارية العليا هو الذي يحدد المركز القانوني بالنسبة للقرارات التبعية، ولا ينبغي أن يحاسب الطاعن على عدم اللباذء بالطعن على القرار التبعي في وقت لم يتحدد فيه مصير القرار الأصلي الذي بنى عليه القرار التبعي ولم يكشف موقفه بالنسبة له، وليس ثمة موجب لإتقال القضاء وإرهاق أصحاب الشأن بطعون متبصرة مبهولة للصير.

ولا يسيب هذا الحل القول بأنه يؤدي إلى زعزعة للمراكز القانونية التي تكون قد استقرت لقونها، فالحكم بالإلغاء يؤدي بالضرورة إلى قلقة كل المراكز القانونية التي ترتبت على القرار اللغى وذلك أمر لا مناص منه، وإذا كان ثمة مشاكل عديدة تنجم عن هذا الوضع سواء بالنسبة للإدارة أو بالنسبة للأفراد، فليس ذلك من مساوى رقابة الإنشاء بقدر ماهو نتيجة لإجتهاد وقضى يتمثل في تضخم

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١ جلسة ١٩٥٦/١/٢٨ مجموعة السنة الأولى ص ٤٤٩ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٣٤ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٥/٦/٢٠
السنة العاشرة ص ١٦٨٣.

(٢) "Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite" thèse, Strasbourg 1986. P. 27.

للمنازعات الإدارية وما يستتبعه من تأخر الفصل فيها ، واحتمار آخر قانوني يتمثل فيها هو مقرر سواء في التشريع للمصرى أو الفرنسي من أن الطعن بالإلغاء ليس له أثر موقف لقرار .

المبحث الثالث

حجية حكم الإلغاء على الطعن على القرارات المماثلة

إذا حكم بإلغاء قرار إداري تم أقيمت دعوى بطلب إلغاء قرار مماثل أو مشابه للقرار اللغى فهل تلتزم المحكمة عند نظر الدعوى الجديدة باحترام حجية الحكم السابق والإلتزام بالحلول التي إنتهى إليها ، أم أن ذلك يخرج عن نطاق فكرة الحجة ؟ .

الواقع أن القول بأن حجية حكم الإلغاء حجية مطلقة لا يتقيد إعمالها بشرط اتحاد الخصوم أو الموضوع أو السبب وأنه يجوز تبعا لذلك التمسك بها في أية دعوى ولو تخلف بالتسبب لها أى شرط من هذه الشروط ، هذا القول قد يوحى بأن الحجة في تلك الصورة تصل إلى مرتبة القاعدة العامة للزمة التي يعين إتباعها في كل الفروض وفي جميع المنازعات . إلا أن هذا الاستنتاج غير سليم ، فمن المقرر أن القاضي لا يشرع حين يفصل في الخصومات ولا يصدر قواعد قانونية ملزمة يعين إحترامها خارج موضوع النزاع للمروض أمامه ، وقد أفصحت عن هذه القاعدة المادة الخامسة من القانون للدنى الفرنسي التي تحرم على القضاة أن يقضوا في الدعاوى بما يتضمن أوامر عامة أو لأمية .

"Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises".

وبذلك فإنه مهما إتسعت دائرة حجية الأحكام ، فإنها تتقيد في النهاية بما تم الفصل فيه فضلا من مسائل ، فهي في صورتها المطلقة لا تنفى أكثر من أن المسائل التي تناولها القاضي في حكمه لا يجوز إعادة مناقشتها أو مناقضة ما إنتهى إليه

القضاء بشأنها في أية دعوى ، فهي لا تمتدى المسائل التي تم الفصل فيها خلا إلى المسائل الماثلة أو للشابهة التي لم يتناولها الحكم .

والحجة المطلقة لحكم الإنهاء تنصرف إلى القرار المحكوم بإنهائه ، فما ينتهى إليه قاضي الإنهاء من تقرير عدم شرعية القرار لا يجوز أن يكون محل منازعة من جديد ولا ينبغي مناقضته أو معارضته أمام أية محكمة وبمناسبة أية دعوى أخرى إلا أن تلك الحجة لا يمتد أثرها إلى شرعية القرارات الماثلة أو للشابهة التي لم تعرض على قاضي الإنهاء والتي لم يتناولها قضاؤه .^(١) ولكن هل مؤدى ذلك أن الحكم السابق بالإلغاء يعتبر معلوم الأثر بالقسبة للظنون للوجهة إلى القرارات الماثلة للقرار للثاني ؟ .

الواقع أنه من الصعب التسليم بهذه النتيجة ، فمن الناحية الواقعية إذا كانت دعوى إلغاء القرار الماثل معروضة على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم السابق ، فالتألب أن تنحاش المحكمة مناقضة حكمها وذلك ما لم تتكشف لها ضرورة المدول عن قضائها السابق إما لعدم سلامته أو لعدم إتساقه مع إجماع أو تفسير مستحدث .

وإذا كان حكم الإنهاء قد تأيد بحكم من محكمة عليا كمجلس الدولة في فرنسا أو المحكمة الإدارية العليا عندنا فالتألب أيضاً أن تنبج أحكام المحاكم الأدنى إلى احترام واتباع ما انتهت إليه المحكمة العليا من حلول في الحالات الماثلة ، يدفعها إلى ذلك الحرص على تجنب الطعن على أحكامها ومراعاة ما للمحكمة العليا من مكانة أدبية .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن لأحكام القضاء أهمية خاصة في مجال

(١) راجع في ذلك كلود ديران للرجع السابق ص ٢٦٣ وقيل للرجع السابق ص ١٢٧ وقد أشار فيل إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٧ من يونيو ١٩٣٧ والذي رفض النظم بعدم قبول الدعوى للوجهة إلى قرار مماثل للقرار للثاني ومعوب بذات السيوب طالما أن القرار الجديد لم يرض بدوره على القضاء ولم يقل كلمته بقاءه .

القانون الإدارى بالذات ، ذلك أنه إذا كان المستقر فى قه القانون الخاص أن أحكام القضاء من المصادر التكميلية أو التصيرية للقاعدة القانونية ، فإن الأمر على خلاف ذلك فى مجال القانون الإدارى ، فالقضاء الإدارى يعمل فى كثير من الميادين متحرراً من كل نص تشريعى ، فإذا ما استقرت أحكامه على مبادئ ونظريات معينة اعتبرت هذه للمبادئ والنظريات جزءاً من قواعد القانون الإدارى التى تلزم المحاكم بمراجعتها وتطبيقها شأنها شأن القواعد التشريعية .

وقد أشارت إلى ذلك فى وضوح المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة حين قررت أن القضاء الإدارى « ليس مجرد قضاء تطبق كالتضاء للذى يل هو فى الأغلب قضاء إنشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد وهى روابط تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص ومن ثم يبتدع القانون الإدارى نظرياته التى تستقل بها فى هذا الشأن » .

وردت المحكمة الإدارية العليا هذه المعانى فى حكمها الصادر فى ٢ من يونيو سنة ١٩٥٦ الذى جاء به « إن روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام ، وأن قواعد القانون للذى التى وضعت لتحكم روابط القانون الخاص لا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص صريح يقضى بذلك ، فإن لم يوجد فلا يلزم القضاء الإدارى بتطبيق القواعد المدنية حكماً وكما هى ، وإنما تكون له حرية واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بين الإدارة فى قياسها على المرافق العامة وبين الأفراد فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلائم معها ، وله أن يطرحها إذا كانت غير متلائمة معها وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم ومن هنا يفرق القانون الإدارى عن القانون اللذى فى أنه غير مقنن حتى يكون متطوراً غير جامد ، وتميز القضاء

الادارى عن القضاء الذى فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيق مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً بل هو فى الأغلب قضاء أنشأى ، لامتدوحة له من خلق الحيل المناسب وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها ولإيجاد مركز التوازن والموائمة بين ذلك وبين المصالح الفردية فاجتدع نظرياته التى إستقل بها فى هذا الشأن وسبق بها القانون الخاص سواء فى علاقة الحكومة بالموظف أو فى المرافق العامة وضرورة إستدامتها وحسن سيرها أو فى العقود الادارية أو فى المسؤولية أو فى غير ذلك من مجالات القانون العام^(١).

وبذلك فإنه إذا ما استقرت أحكام القضاء الادارى على مبدأ معين وطبقته على منازعات الإنشاء فإن هذا المبدأ يصبح عنصراً من عناصر المشروعية وتلتزم المحاكم عند نظر منازعات الإنشاء المشابهة أن تطبقه . ويلاحظ أن إلزام المحاكم فى هذا الصدد لا يستمد مصدره من حجة الأمر القضى التى لا تمتد إلى الحالات المشابهة كما ذكرنا ، وإنما يستمد أساسه من إعتبار ما إنتهت إليه الأحكام فى قضايا مماثلة مبدأ قانونياً واجب التطبيق بحسبانه عنصراً من عناصر المشروعية^(٢).

(١) مجموعة أحكام السنة الأولى من ٨٠٧ وبذلك للمحكم الصادر فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام السنة الثانية من ١٢٩ وراجع مؤلف المرحوم الدكتور توفيق شحاته . القانون الإدارى عام ١٩٥٤ ص ٨٧ وما بعدها .

(٢) يرى الدكتور طهية الجرف أنه ليس صحيحاً أن القاضي الإدارى يقوم بإنهاء قواعد قانونية لم تكن موجودة من قبل لتسلة فهو لا يفضل أكثر من مجرد استنباط القواعد الموجودة فلا قبل تدخله ، بحيث يقتصر دوره على مجرد الاستناد إليها ومنها قوة الإلزام من خلال ما يحكم به « مبدأ للمروية » . حامش ص ١١٠ « .

ويرى الدكتور كمال أبو الجهد خلافاً لذلك أنه من تبيين للمسكة أن قاعدة معينة قد اطرقت عليها أحكام القضاء واعتبرت بذلك جزءاً من أجزاء القانون الإدارى فلا شك أنه يلزم الإدارة بها وبمحابها عليها وبذلك تكون القاعدة عنصراً من عناصر للمروية » .

وإذا ما انتهينا إلى تقرير عدم حجية حكم الإنهاء بالنسبة للقرارات المأثلة للقرارات
المنعنية فإنه من المنطوق ألا يكون لحكم الإنهاء أثر بالنسبة لتصح ميعاد الطعن على
تلك القرارات وذلك خلافاً لما أشرنا إليه بالنسبة للطعن على القرارات التبعية ،
وقد طبقت المحكمة العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٣/٥/١٩٦٣ حيث قالت
« أخذاً بالنص الوارد في المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم
مجلس الدولة ولمواد للقابلة لها في القوانين السابقة عليه وهي نصوص كلها تتعلق
بالإجراءات يعين الطعن على كل قرار إداري إيجابياً كان أو سلبياً في المدة المحددة
لذلك من وقت إعلان للتظلم به أو نشره من وقت علم به وفي هذه الحالة الأخيرة
يحق للمتظلم كما جاء بحق في الطعن رقم ٦٨ لسنة ١ قضائية علياً أن يمتد حقه في
الطعن أو ينقطع له بابه من جديد من وقت أن تتكشف له حقيقة وضعه ، على أن
يراعى في الطعن وإقامة الدعوى المواعيد التي تبدأ من الأوقات السابق ذكرها . فإذا
كان للمدعي قد تظلم من عدم ترقية في ٥ من فبراير سنة ١٩٥٢ ولم يقدّم دعواه
إلا عام ١٩٥٧ ، فإن الدعوى تكون مرفوعة بعد الميعاد ويتمتع بعدم قبولها . ولا
يشفع له في ذلك أنه لم يستظهر حقيقة وضعه إلا بعد صدور الحكم في الطعن رقم
٦٨ لسنة ١ قضائية ، إذ أنه كان يعلم بها كزملائه منذ ٥ من فبراير سنة ١٩٥٢
إنما كل ما حصل عليه من الحكم الأخير أنه استيقن من وضعه كان من الممكن
أن يحصل عليه لو أنه انتهج كزملائه المنهج القانوني السليم في الموعد المحدد لذلك ،
ولا يمكن أن يرب القانون أوضاعاً خاصة لمثل هؤلاء الذين ينتظرون حتى يتأكدوا

• رتبة القضاء طلبة ١٩٦٣ ص ٥٥٣ •

وتمن نيل إلى تأييد هذا الرأي الذي يتفق والذاتية الخاصة للقانون الإداري ولقاءً لتواعد
وتطورها فسطم قواعد القانون الإداري من خلق القضاء . أي أنه لم يكن لها وجود من قبل
ولقد خرج فيها القضاء على بعض القواعد التفسيرية للقررة في القانون الخامس والمثل الواضح
لتلك قضية بلانكو وما تقرر بشأنها بالنسبة لقواعد المسؤولية الإدارية ، وعلى هذا فلا محل للقول
بأن مهمة القاضي الإداري تقتصر على مجرد استنباط القواعد الموجودة قبل تدخله .

من جهة ما يدعون ، إنما يضع قواعد مفروض على الجميع معرّضها ، والدفاع عنها دون إ انتظار أو ترصص^(١)

الفصل الثاني

في حجية حكم الإلغاء على دعاوى المستولية

من المقرر أن أوجه عدم للشروعية التي تشوب القرار الإداري كما تبرر الطعن عليه بالإلغاء تصلح في معظم الأحيان أساساً لطلب التصويص عن الأضرار التي يرتبها القرار ، فعدم للشروعية يمثل قائماً مشتركاً بين كل من دعوى الإلغاء ودعوى التصويص . مما يوضح أهمية التسكك بحجية الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري في دعوى التصويص المقامة عن هذا القرار .

إلا أنه من ناحية أخرى ليس ثمة تلازم مطلق بين دعوى الإلغاء ودعوى التصويص إذ يترتب على اختلاف الإجراءات التي تخضع لها كل من المصوين أنه قد ينتهي ميعاد الطعن بالإلغاء على القرار مع بقاء الحق في طلب التصويص عنه قائماً^(٢) .

(١) حكم المحكمة في الدعوى رقم ١٧٠٥ لسنة ٦ مجموعة أحكام السنة الثامنة من ١٩٩٠ .

(٢) اختلقت اتجاهات القضاء في مصر في تحديد ميعاد التقادم الذي تخضع له دعوى التصويص عن الأضرار الإدارية . فقد نعتت محكمة النقض وبس أحكام محكمة القضاء الإداري إلى أن المشوئية في هذه الحالة تلسب إلى الصلور الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية وليست أعمالاً مدنية وبذلك فإن ساءة الإدلة عنها من طريق التصويص تسقط بالتقادم السادى : راجع في ذلك حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٨ جلسة ١٩٦١/١/٢٨ مجموعة السنة ١٢ من ١٨ وحكمها في الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٧ جلسة ١٩٦٣/٤/١١ مجموعة السنة ١٤ من ٥٢٠ وحكمها في الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٦٥/٦/٣ مجموعة السنة ١٦ من ٦٩٠ وبذات للمق حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٠/٣/٨ مجموعة السنة التاسعة من ٣٥١ وحكمها في ١٩٦٠/٣/٦ مجموعة السنة ١٤ من ٢٣٩ .

وقد ينص التشريع على عدم جواز الطعن بالائتاء في قرار معين ، دون اللجوء إلى المحاكم الإدارية في طلب التمييز عنه ^(١) .

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى مثل هذه الصور في حكمها الصادر في ١٥/٢/١٩٥٨ بقولها «إن جيب عدم للشروع في القرار الإداري إما أن يحكم به بالطريق المباشر أي بإلغاء القرار للشوب بهذا السبب ، أو بالطريق غير المباشر أي بمسألة الإدارة بالتمييز عنه ، وإذا استنقذ الطريق الأول إما بسبب فوات ميعاد الطعن بالائتاء أو لامتناع الاختصاص بنظر طلب الائتاء أو لتبريد ذلك من الأسباب فإن هذا لا يمنع القضاء من استظهار ركن الشرعية للتحقق من قيام هذا الركن أو انعدامه عند النظر في طلب التمييز ، مادام ميعاد تقديم هذا الطلب لا يزال مفتوحاً واختصاص القضاء الإداري به مازال قائماً » ^(٢) .

== وقد اعتضت المحكمة الإدارية العليا رأياً مخالفاً مؤداه أن دعوى التمييز في هذه الحالة تتقدم بنفس اللدة التي تسرى بشأن الحق الأصلي واستناداً لذلك قضت المحكمة بأن دعوى التمييز عن قرار الفصل وقرار التفضيل في الترقية تتقدم بخمس سنوات وهي للدة التي تتقدم بها الرقيات .

(١) راجع في أحكام المحكمة العليا الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٨ لسنة ٢ جلسة ١٩٥٦/١٢/٨ مجموعة أحكام السنة الثانية من ١٢٩ ، والحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٩٠ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٥/٦/٦ مجموعة السنة الماشرة من ١٥٩٤ وفي قد سلك المحكمة العليا مؤلف الدكتور محمد صبور: مذاهب المحكمة العليا من ٢٩٠ وإزاء هذا التضارب بين أحكام القضاء فإننا نعيد أن يتدخل المصراع بنس صحيح بحسم هذا النزاع ولا يدع مجالاً لاختلاف الرأي .

(٢) مثال ذلك ما قضت به للادة السابقة من الرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ في شأن فصل الموظفين بنس الطريق التأديبي . وحكم المحكمة الإدارية العليا بخصوص هذا القانون في الدعوى رقم ١٥٦٥ لسنة ٢ مجموعة السنة الثانية من ٩٧٥ .

(٣) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٥٤ لسنة ٣ مجموعة أحكام السنة الثالثة من ٧١٧ وقد استعرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أنه ليس يصرط للحكم بالتمييز أن يكون القرار لمصعب القضاء بلأنه راجع في هذا للمحكّم الصادر في ٢٢ أبريل سنة ١٩٢١ في قضية Dezy المجموعة من ٧١٤ والحكم الصادر في ٣ أغسطس سنة ١٩٢٨ في قضية Bacon المجموعة من ١٠٣٥ والحكم الصادر في ٨ يناير سنة ١٩٣٠ في قضية Caputo المجموعة من ١٤ والحكم الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ في قضية Dubois

وفي مثل هذه الصورة جميعها لاجبال للحدث عن حجية حكم الالتاء ،
 ويستقل قاضي التصويض بتقدير مدى مشروعية القرار المطلوب التصويض عنه .
 وإذا كان الحق في طلب الالتاء مقرراً دائماً فلصاحب الشأن أن يجمع في
 عريضة دعواه بين طلب الالتاء وطلب التصويض ، وقد أجاز القضاء الفرنسي هذا
 الإجراء وأشارت إليه صراحة المادة التاسعة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن
 تنظيم مجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدة بنصها على اختصاص القضاء
 الإداري بدعوى التصويض عن القرارات الإدارية سواء رفعت إليه بصفة أصلية
 أو تبعية^(١) .

وفي تقديرنا أنه لاجبال أيضاً للحدث عن حجية الحكم الالتاء بالنسبة لدعوى
 التصويض في هذا القرض ، ذلك أننا لن نكون بصدد حكمين منفصلين يجوز
 أحدهما حجية الأمر المقضى بالنسبة للآخر ، وإنما بصدد حكم واحد يلتزم التقاضي
 بشأنه بمراعاة القواعد العامة التي تقضى بضرورة التناسق والانسجام بين أجزاء
 الحكم الواحد ، وبأن تهاثر أو تناقض أجزاء الحكم تؤدي إلى بطلانه ، وبذلك
 يلتزم القاضي عند فصله في طلب التصويض احترام ما انتهى إليه عند بحث طلب
 الالتاء ، فلا يجوز أن ينتهي إلى عدم مشروعية القرار ويقضى بإلغائه ، ثم يرفض
 الحكم بالتصويض إستناداً إلى أن القرار مشروع وإلا كان حكمه متهازراً
 وباطلاً .

وتبقى الصورة الأخيرة التي ينحصر فيها مجال إعمال حجية حكم الالتاء
 بالنسبة لدعوى التصويض وهي رفع دعوى التصويض بعد صدور حكم الالتاء .

= المجموعة ص ٥٥٥ والحكم الصادر في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ في قضية Laplace
 المجموعة ص ٥٤١ .

(١) سيمر مجلس الدولة الفرنسي على هذا الحل منذ حكمه الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩١١
 في قضية Blanc et autres المجموعة ص ٤٠٧ .

وقبل أن تعرض لبحث حجية حكم الإنشاء في هذا الفرض نشير إلى مسألة هامة هي مدى اعتبار الطعن بالإلغاء قاطعاً للتقدم السارى بالنسبة للمعوى التمويضي .

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي في هذا الصدد يبين أن مجلس الدولة كان يمتنع رأياً غريباً مؤداه أن الطعن بالإلغاء ليس من شأنه أن يقطع التقدم بالنسبة لطلب التمويضي ، وقد تعرض هذا القضاء لنقد مرير ولم يرض عنه المشرع إذ صدر قانون ٣٠ مايو سنة ١٩٦٢ وقرر أن الدين الناشئ عن الأضرار الناجمة عن قرار إداري معيب يرتبط بالسنة المالية التي صدر خلالها الحكم بإلغاء هذا القرار من جهة القضاء المختصة ^(١) .

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصري فقد ذهبت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في ضوئها الصادرة في ١٩٦٦/٦/٣٧ إلى أن تقدم الفروق المستتقة بناء على إنشاء قرار إداري إنما يبدأ من تاريخ صدور أحكام الإنشاء « ذلك أن إحمال أثر هذا التقدم لا يتأتى إلا حيث يكون الحق قد نشأ وتكامل في ذمة الدولة وحينما تكون المطالبة به أمراً ميسوراً من جهة القانون فإذا ما قام مانع تستحيل مع وجوده المطالبة قانوناً بهذا الحق من جانب صاحب الشأن فإن ميعاد سقوط لا يفتح إلا من التاريخ الذي يزول فيه هذا المانع والذي تصبح فيه المطالبة أمراً جائزاً وميسوراً قانوناً ويكون المتخلف عنها أو المقصر فيها حقيقياً بأن يؤخذ بهذا السقوط ، والحال

(١) راجع في اتجاه مجلس الدولة السابق على صدور القانون حكمه الصادر في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ في قضية Commune d'Orcières المجموعة من ٥٩٣ . ولقد هذا الاتجاه في مقال Braibant في مجلة مجلس الدولة الفرنسي Etudes et Documents سنة ١٩٦١ من ٥٣ .

وقد قضى مجلس الدولة بأن الحكم الوارد في القانون المشار إليه يسرى حتى لو كان حكم الإنشاء قد صدر بناء على طلب مدعى آخر خلاف من يطلب التمويضي — الحكم الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٦٥ في قضية Heneriet et Boutin المجموعة من ٨٥ .

في الفروق المالية الراجعة أن المطالبة بها لم تكن ميسورة قانوناً قبل إنشاء قرارات الترقية وتعديلها بالأحكام التي صدرت لصالح من تخطوا في الترقية وهي التي يبدأ سريان التقادم للمقط من تاريخ صدورها » .

وقد أخذت محكمة القضاء الإداري أيضاً بهذا الحل في حكمها الصادر في ١٥ مايو سنة ١٩٥٨^(١)

والأصل أن ترفع دعوى التمييز عن القرار الملني أمام القضاء الإداري ، ومع ذلك فثمة حالات إستثنائية ينسقد فيها الاختصاص بنظر دعوى التمييز للمحاكم القضائية العادية ، ونفرض تبايناً لأثر حجية حكم الإنهاء بالنسبة لكل هذه الفروض .

المبحث الأول

دعوى المسؤولية أمام القضاء الإداري

القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص الأميل بالنسبة لدعوى التمييز عن القرارات الإدارية ، ولهذا الدعوى أهمية خاصة في القانون الإداري المصري إذ أنها تمثل الاختصاص الوحيد لمجلس الدولة في دعوى المسؤولية التقصيرية التي ترفع على الدولة ، إذ لا تزال المحاكم القضائية مختصة بنظر دعوى المسؤولية الإدارية عن الأعمال الملادية .

وعلى خلاف ولاية الإنهاء فإن ولاية التمييز عن القرارات الإدارية لم

(١) فتوى الجمعية رقم ٦٨٣ بحومة السنة العشرين ص ٣٠٢ وحكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٣٥ لسنة ١٢ ملهفور بمجموعة السنة ١٢ ص ١١٩ . ولاحظ أنه وإن ورد الحديث في هذا الصدد من الفروق المالية وليس من دعوى التمييز إلا أنه يبنى تفسير ذلك في ضوء قضاء المحكمة الإدارية العليا السابق الإحارة إليه بأن طلب التمييز عن القرارات الصادرة بالتصل أو بالتصل في الترقية هو في الحقيقة منازعة في اللرب يسقط الحق في رفضها بللمد للقررة لسقوط اللربيات .

تستحدث في التشريع المصري بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة ، وإنما سبقت ذلك بزمان بد ، فهي مقررة منذ الإصلاح القضائى ونصت عليها المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة في ١١ من فبراير سنة ١٨٧٦ وللادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة في ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ .

هذا عن الوضع في مصر أما عن الوضع في فرنسا فقد كانت النظرة السائدة أن مسئولية الدولة تتعارض وفكرة السيادة ، لذلك تمثّر إقرار مبدأ المسئولية عن القرارات الإدارية وتردد القضاء كثيراً في الأخذ به ، ورغم أن هذه النظرة قد لزوت تحت تأثير ماوجه إليها من قد فإن مجلس الدولة لم ينتقل مباشرة إلى تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن كل تصرفاتها ، وإنما بدأ بالتفرقة بين ما كان يسمى بأعمال السلطة *Actes de puissance* وبين ما يسمى بأعمال الإدارة العادية *Actes de gestion* ، وقررت مسئولية الدولة عن النوع الثانى وحده ، ولم يهجر مجلس الدولة هذه التفرقة إلا في أوائل القرن العشرين^(١) .

والتقاعدة المقررة في مسئولية الدولة عن القرارات الإدارية للعيبية ، تستند إلى أن عدم المشروعية الذى يشوب القرار يمثل خطأ من جانب الإدارة يستوجب التعويض عنه إذا ما توافرت الأركان الأخرى للمسئولية التصديرية وهى الضرر وعلاقة السببية .

(١) كانت خطة التجول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا المدد حكمه الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ في قضية Zimmermann المجموعة من ١٨٠ ومجموعة سبى ١٩٠٥-٣-١٢ مع تعليق لموريو وتناجت الأحكام بعد ذلك، الحكم الصادر في ١٠ من فبراير سنة ١٩٠٥ في قضية Tomaai Greco المجموعة من ١٣٩ مع تقرير روميو والحكم الصادر في ١٧ فبراير ١٩٠٥ في قضية Anzerre وللشور بمجموعة سبى سنة ١٩٠٥ ٣-١١٣ مع تعليق لموريو على الحكمين .

فإذا ما تقرر عدم مشروعية القرار وتأكد بحكم سابق بإلغائه هذا القرار فإن أعمال الحجية للطاعة لهذا الحكم بالنسبة لدعوى التمييز يفرض على قاضي التمييز ألا يفتد مناقشة ما قرره قاضي الإلغاء من عدم مشروعية القرار ، وهذا الالتزام محدود بما تعرض له قاضي الإلغاء فلا وما ناقشه من أوجه عدم المشروعية ولكنه لا يمتد إلى الأوجه الأخرى التي قد تشوب القرار والتي لم يتعرض لها قاضي الإلغاء ، فليس علة ما يحول بين قاضي التمييز وبين مناقشة تلك الأوجه ، وتظهر أهمية ذلك بالنظر لما هو مقرر من أن القضاء الإداري لا يحمل من كل أوجه عدم المشروعية أساساً صالحاً لطلب التمييز ، فإذا كان حكم الإلغاء قد قام على عيب في الشكل لم يبحث القاضي سواء ، وكان هذا العيب غير كاف لطلب التمييز فلطاع أن يثير أوجه عدم المشروعية الأخرى التي قد تكون لحقت بالقرار كخالفته القانون أو الانحراف بالسلطة أو عدم الاختصاص والتي لم يتناولها قاضي الإلغاء .

ولا وجه للاحتجاج بأن هذا الاستنتاج يخالف لما بدأ القضاء الفرنسي يتجه إليه بالنسبة للأحكام الصادرة برفض دعوى الإلغاء من أن بحث أحد أوجه عدم المشروعية الخارجية يحول دون التعرض لبحث سائر أوجه عدم المشروعية الخارجية سواء بالنسبة للعيب الذي سبق بحثه أو بالنسبة لأي عيب خارجي آخر - لاوجه لذلك: فهذا القضاء يتعلق بدعوى الرفض التي تقوم على أساس عدم صحة ماوجه إلى القرار من مطلق وتبطل الحكمة منه في ضمان استقرار القرار الإداري واحتياطاً حكم الرفض شهادة بسلامة مما لا ينطبق بالنسبة للقرار الملغى الذي تقرر عدم مشروعيته وليس علة ما يحول دون أن تؤكد وتدعم عدم مشروعيته بأسباب جديدة ، ومن ناحية أخرى قاضي التمييز يملك بحث أي وجه من أوجه عدم مشروعية القرار ولو لم يكن هناك حكم بالإلغاء ومن باب أولى ألا يكون وجود الحكم مقيداً لسلطته في هذا الصدد .

ويتربط على التزام قاضى التمييز بعدم مناقشة أو مناقضة ما انتهى إليه قاضى
الإنهاء بالنسبة لمشروعية القرار أن قاضى التمييز يحيد نفسه ملزماً بإدخال حكم
الإنهاء كعنصر من عناصر قضائه فى دعوى التمييز يكمله يبحث عناصر التمييز
الأخرى من قيام الضرر وعلاقة السببية بين عدم المشروعية الثابت وذلك الضرر .
وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا هذه للبداىء فى كثير من أحكامها . وفى
حكمها الصادر فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٥٨ تقرر المحكمة أنه « لا عمل للمودة لبحث
مشروعية القرار الإدارى ولا لتحص أسبابه ومبرراته والظروف التى أحاطت
بإصداره ، بعد أن قضى عليه حكم الإنهاء بأنه قرار مخالف تماماً لحكم الدستور
والقانون وقد حاز ذلك الحكم قوة الشيء المقضى به فى ظل قانون مجلس الدولة
رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وتمسكت جميع آكاداره » (١) .

وفى حكمها الصادر فى ١٩ من ديسمبر ١٩٦٥ تقرر المحكمة أن الحكم الصادر
من محكمة القضاء الإدارى بإنهاء قرار الفصل الذى يطالب للدعى بالتمييز عنه
يتمتع متى حاز حجية الشيء المقضى إثارة أى نزاع فى شأن ما قضى به من عدم
مشروعية قرار الفصل » (٢) .

(١) مجموعة أحكام السنة الثالثة من ١٥٧٤ ويهذه للمق أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسى
فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية شركة بانا . المجموعة من ١٢٠ ، سيمى ١٩٥٠-٣-١١٧ .
(٢) الحكم الصادر بمجلس ١٩ من ديسمبر ١٩٦٥ فى الدعوى رقم ١٥١٤ لسنة ٨
والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧١٠ لسنة ٦ جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة
السنة الخامسة من ٩١٤ ومع هذا القضاء المستقر والمتفق تملكنا الفرصة لإثبات المحكمة
العليا فى حكم من أحكامها تقرر أنه « ليس للحكم الصادر فى دعوى الإنهاء من حجية على
الحكم الصادر فى دعوى التمييز لاختلاف موضوع الدعويين فى كل منهما إذ الحجية تقتضى
اتحاد الموضوع والسبب وأطراف الخصومة » .

وهذا الحكم يعتبر لتأزاً بين أحكام المحكمة العليا التى تقرر دائماً الحجية المطلقة لأحكام
الإنهاء وخاصة بالنسبة لدعوى التمييز وهو يحاول تطبيق الشروط الواردة فى المادة ٤٠٠
مدنى التى رددتها المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أحكام الإنهاء مع أنها مستتة صراحة
وينس خاص من تطبيق تلك المادة وذلك يحتضى حكم المادة ٢٠ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ =

ونشير في هذا الصدد إلى ملاحظتين هامتين : تتحصل الأولى في أن حجية الأمر للقضى تشمل منطوق الحكم بالإلغاء والأسباب التي قام عليها هذا المنطوق وتضمنت بيان أوجه عدم مشروعية القرار وقد سبق أن أوضحنا ذلك في بيان الشروط للقررة لإعمال حجية حكم الإلغاء وقد أشار إليه صراحة حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢ من يولييه ١٩٥٨ السابق الإشارة إليه .

أما للملاحظة الثانية فهي أن الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء لا يجوز حجية الأمر للقضى عند نظر دعوى التعويض ولا يمنع من إقرار عدم مشروعية القرار والحكم بالتعويض عنه ، إذ أن حجتيه نسبية تنقيد بشرط اعتماد المنصوص والموضوع والسبب . ودعوى التعويض تختلف في موضوعها عن دعوى الإلغاء وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك تفصيلاً وما بهما ذكره الآن أنه نظراً للارتباط بين قواعد الاختصاص بالنسبة لكل من دعوى التعويض ودعوى الإلغاء في التشريع المصري فقد رتب المحكمة الإدارية العليا على ذلك أن « الحكم الصادر بعدم قبول دعوى الإلغاء يتضمن قضاء ضمنيّاً باختصاص المحكمة بنظر تلك الدعوى وهو في ذلك نهائي ومن ثمّ قد حاز في مسألة الاختصاص قوة الأمر للقضى ، فهو يقيد المحكمة في هذه المسألة عند نظر دعوى التعويض ، وذلك أن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في طلبات التعويض متفرع عن اختصاصه بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية ، والاتعاضة في حجية الأمر للقضى هي أن الحكم في شيء حكم فيها بغيره منه » (١) .

== بشأن تنظيم مجلس الدولة . إلا أنه مما يحتمن خطوة ماقررت المحكمة أنه كان استطراداً في حيثيات الحكم ولم يتم عليه القضاء الولد في المنطوق (الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٨ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٦/١٢/١١ غير ملغى) .

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٤٥ لسنة ٧ جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ السنة التاسعة ص ٥٠٢ .

على أن حجية حكم الإنشاء على دعوى التمييز لا تبنى التزام قاضى التمييز بالحكم بالتمييز كنتيجة حجية للحكم بالإلغاء .

فعدم مشروعية القرار إذا كان يشكل من الناحية القانونية المجردة خطأ يستوجب الحكم بالتمييز إلا أن تطبيق القواعد العامة فى المسؤولية الإدارية على مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة أدى بالقضاء الإدارى إلى عدم إعمال تلك القاعدة على نحو مطلق وذلك باشتراط أن يكون عدم المشروعية الذى شاب القرار قد بلغ حداً معيناً من الجسامه يختلف تقديره بالنظر إلى أوجه عدم المشروعية المختلفة وفيما يلى تفصيل ذلك :

أولاً : عدم المشروعية الشكلية او الخارجية : عدم الاختصاص وعكالة قواعد الشكل :

بالنسبة لعدم الاختصاص ذهب الفقيه « دوز » وشاينه فى ذلك آخرون إلى التفرقة بين عدم الاختصاص الذى يقتثل فى قيام الموظف بعمل لا يملكه هو أو غيره *L'incompétence ratione materis* وبين عدم الاختصاص الذى يقتثل فى صدور القرار من موظف بدل موظف آخر *L'incompétence ratione personae* فى الصورة الأولى تعتبر المخالفة جسيمة وتستوجب مسؤولية الإدارة أما فى الحالة الثانية فلا تتحقق المسؤولية فى جميع الأحوال لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد بناء على ذات القرار فيما لو صدر من موظف مختص ، ولذا لا يحكم بالتمييز إذا كان فى مقدور الإدارة إعادة إصدار القرار عن طريق الموظف المختص^(١) وقد كانت أحكام مجلس الدولة الفرنسى تعتق هذه

(١) المؤلف القيم ليول دوز *La responsabilité de la puissance publique* من ١٩٣٨ م ٥٦ ومقال Delber من *De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité* مجلة القانون العام سنة ١٩٣٢ م ٤٤١ وما بعدها .

الفرقة^(١) إلا أنه يبدو من إيجاباته الجديدة أنه عدل عنها وبدأ ينجح إلى اعتبار عيب عدم الاختصاص موجباً للمسئولية في جميع العود^(٢).

أما من عيب الشكل فيفرق مجلس الدولة الفرنسي بين عيوب الشكل التي من شأنها تغيير مضمون القرار وبين العيوب التي لا تؤثر في ذلك للمضمون فإذا كانت مراعاة قواعد الشكل قد تحول دون إصدار القرار كما هو الشأن بالنسبة للشكليات التي تعتبر ضماناً أساسية للأفراد فإن المجلس يحكم بالتصويص إما إذا كانت قواعد الشكل لن تؤثر في إمكان إتخاذ القرار فلا محل للتصويص^(٣).

(١) من الأحكام التي قررو فيها مجلس الدولة مسئولية الإدارة شاملة قواعد الاختصاص :
الحكم الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٢٥ في قضية Héritiers Guttemot , R. p. 708
والحكم الصادر في ٢٤ مايو ١٩٤٢ في قضية Blancard المجموعة ص ١٧٩ والحكم الصادر في ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٣ في قضية Delcouste المجموعة ص ٥١ والحكم الصادر في ٢٨ يوليو ١٩٤٤ في قضية Ville de Nice المجموعة ص ٢١٩ ومن الأحكام التي رفض فيها المجلس الحكم بالتصويص بناء على عيب عدم الاختصاص بالحكم الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ في قضية Bour المجموعة ص ٢٤١ والحكم الصادر في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ في قضية Dame Coline المجموعة ص ٢٤٦.

(٢) من الأحكام التي قضى فيها المجلس بمسئولية الإدارة من القرارات الصادرة من جهة إدارية خلاف الجهة المختصة . الحكم الصادرة في ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٧ في قضية Prory المجموعة ص ٢٨٠ والحكم الصادر في ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٠ في قضية Perrin المجموعة ص ٦٤ . وراجع في ذلك أيضاً قبل . المرجع السابق ص ٢٥٥ و Benoit في مقاله في الـ J. C. A. مائة ٧٢٠ بند ٨٩ وما بعده .

(٣) من الأحكام التي رفض فيها المجلس الحكم بالتصويص شاملة القرار لعبب الشكل :
الحكم الصادر في ١٧ من يونيو سنة ١٩٢١ في قضية Della Duplan المجموعة ص ٥٩٤ والحكم الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ في قضية Monpillié المجموعة ص ١٠٣ والحكم الصادر في ٧ من يوليو سنة ١٩٤٠ في قضية Veuve Hoareau المجموعة ص ١٩٤ والحكم الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٢ في قضية Ica المجموعة ص ١٦٠ والحكم الصادر في ١٩ يونيو سنة ١٩٤٨ في قضية : Ville de Marseille
Vinecentelli / المجموعة ص ١٦٤ . والحكم الصادر في ٣٣ فبراير سنة ١٩٥٢ في قضية Costa المجموعة ص ١٠٤ والحكم الصادر في ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ في قضية Société des Etablissements alimentaires المجموعة =

ويثير كل من فيل وبنوا Benoit ملاحظة هامة في هذا الصدد تتمحصل في أنه لا يمكن أن تكون الشكلية جوهرية حتى يحكم بالتعويض كما ذهب الفقيه دوز ، فمجلس الدولة حينما يفتي قراراً ليعب في الشكل يستلزم أن تكون الشكلية جوهرية ومع ذلك فإن الإلقاء ليعب في الشكل لا يستتبع التعويض في جميع الحالات وبذلك تكون فكرة الشكلية الجوهرية في مفهوم دعوى التعويض أضيق نطاقاً وأكثر تخصيصاً منها في مفهوم دعوى الإلقاء .^(١)

هذا عن القضاء الفرنسي ، أما بالنسبة للقضاء المصري فقد كانت المحاكم القضائية مستقرة على أن مخالفة قواعد الاختصاص من شأنها أن تستوجب مسؤولية الإدارة في جميع الأحوال ، فقد قضت هذه المحاكم بالتعويض عن القرار الصادر من مفتش الري خارج نطاق اختصاصه وعن القرار الصادر من وزير الداخلية أولادير بإغلاق محلج بحجة أنه قد أجرى تغييراً كلياً في طريقة تشغيله دون الحصول على ترخيص بذلك مما يحل في حكم التصنع للدار بدون ترخيص وأستند الحكم بالتعويض في هذه القضية إلى أن إغلاق للصنع أمر لا يملكه إلا القضاء .^(٢)

٦٠١ . والحكم الصادر في ٩ من فبراير سنة ١٩٥٩ في قضية Dumas المجموعة من ٣١ . ومن المحاكم التي قضت فيها المجلس بمسؤولية الإدارة عن مخالفة عيب الشكل : الحكم الصادر في ١٨ يوليو ١٩٣٩ في قضية Bénazet المجموعة من ٤٨٤ والحكم الصادر في ٢٨ أبريل ١٩٥٠ في قضية Malgouan المجموعة من ٢٣٧ والحكم الصادر في أول يوليو ١٩٥٦ في قضية Leroux المجموعة من ٦٩٦ .

(١) المرجعان السابقين الإشارة إليهما .

(٢) الحكم الأول صادر من محكمة استئناف مصر في ٢ من فبراير سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية سنة ١٦ من ٦٣ . والحكم الثاني من محكمة مصر العليا في ١١ مايو سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية سنة ١٦ من ٦٠٢ .

إلا أن محكمة النقض لم تأخذ بهذا الإطلاق وقضت في حكمها الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ بأنه « إذا كان صحيحاً أن القرارات للشار إليهما مشوبان بسبب الاختصاص إلا أن هذا السبب وإن كان يكفي بذاته لتبرير إلغاء هذين القرارين من القضاء الإداري ، إلا أنه في خصوص مسئولية الإدارة عن التضمينات فإنه لما كان السبب الذي شاب هذين القرارين لا ينال من صحتها من حيث موضوعها ، إذ أن الظروف التي نتجت عن إصدار الحكومة البريطانية قرارها للقاضي في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٧ بوقف تحويل الاسترلين إلى دولارات في منطقة الدولار ، هذه الظروف كانت تبرر إصدار هذين القرارين ولما كانت الإدارة قد تداركت السبب الذي شاب القرارين وصححت الوضع ٥٠ لما كان ذلك فإن الضرر الذي تدعيه الطاعنة إن صح حصوله كان سببها لا محالة سواء عن طريق القرار للمعيب أو القرار السليم ، فليس لها أن تطلب تمويصاً عن هذا الضرر استناداً إلى سبب عدم الاختصاص الذي شاب القرار الأول ، وذلك لإضفاء رابطة السببية بين هذا السبب وبين الضرر في هذه الحالة » (١) .

أما بالنسبة للقضاء الإداري فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكم وحيد لها إلى أن مسئولية الإدارة عن القرارات للمعيبه تتحقق في جميع صور عدم المشروعية أي ما كانت طبيعة السبب الذي شاب القرار وقررت في هذا الشأن « أن دفاع الحكومة الذي يرمي إلى قصر للمسئولية على حالة الإنحراف بالسلطة وإساءة استعمالها أو إلى ما يقاربه من خطأ جسيم منساقاً في ذلك وراء قضاء مجلس الدولة في فرنسا ، هذا الدفاع يقوم على تفرقة لا تتفق ونص للمادتين ٣ ، ٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ انحلص بمجلس الدولة المصري إذ تنص المادة الرابعة على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات التمويص عن القرارات

(١) مجموعة السنة ١٣ ص ٧٣٤ .

النصوص عليها بالمادة السابقة إذا رُفعت إليها بصفة أصلية أو بصفة تبعية وتنص
الفترة الأخيرة من المادة ٣ على أنه يشترط في طلبات الإلغاء للنصوص عليها في
الفقرات ٣، ٤، ٥، ٧ من المادة ذاتها أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص
أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو
تأويلها أو إساءة استعمال السلطة مما يؤخذ منه وبمراجعة ربط اللادتين أن القرار
الإداري إذا صدر معيلاً لأي وجه من هذه الأوجه وترتب عليه ضرر وجب
التعويض عنه دون تخصيص هذا الحكم بعيب إساءة استعمال السلطة
وحده (١).

وفيما عدا هذا الحكم إنجذبت محكمة القضاء الإداري ومن بعدها المحكمة
الإدارية العليا إلى أن مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل لا ترتب الحق في
التعويض إلا إذا كان العيب من شأنه التأثير في موضوع القرار أو كان جسيماً .
من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في ٦ / ٥ / ١٩٥٣ من أنه « إذا كان
كل وجه من وجوه عدم المشروعية كافياً بذاته لغير الغائه فإنه ليس من الحتم أن
يكون مصدر المسؤولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار
للشوب به ضرر للفرد . ذلك أن عدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مصلحي لأن
أول واجبات الإدارة أن تحترم القوانين واللوائح فإذا قامت باتخاذ قرار غير مشروع
فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها وبالتالي قد أنت عملاً إنجائياً ضاراً .
بيد أنه بالنسبة لعيب الشكل والاختصاص سواء كانت الشكلية مقررّة لمصلحة
الفرد أو الإدارة فإن مسؤولية الإدارة لا تنمقر بمجرد تحقق الضرر في جميع الحالات ،
فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار لا تنال من صحته

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٢٦ لسنة ٦ جلسة ١٩٥٣/٤/٢٩ بموجبه أحكام
السنة الماضية من ١٩٢٧ .

موضوعاً فانها لا تكون سبباً في الحكم بالتعويض ما دام أن القرار سليم من حيث الموضوع وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره وأنه في وسع الإدارة أو كان في وسعها أن تמיד تصحيحه وفقاً للوضع الشكلى للطلوبة وكذلك الشأن فيما يتعلق بسبب عدم الاختصاص إذا كان الضرر لا محالة لا حقاً بالتدرب بناء على مثل ما انتهى إليه قس القرار فيما لو صدر من الهيئة المختصة ^(١).

وفي حكمها الصادر في ٣٠ / ٩ / ١٩٥٦ قررت المحكمة أن قضاءها يجب إلى عدم الحكم بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً ، وبالنسبة لمبى عدم الاختصاص والشكل فالإتجاه إلى القضاء بالتعويض إذا كان مرجع عدم الاختصاص إتيان للوظف عملاً لا يملكه إطلاقاً ولا يمت بصلة إليه فالحقيقة هنا جسيمة ترتب مسئولية الإدارة ^(٢).

وبين من هذا الحكم أن المحكمة تجرى على الفقرة بالنسبة لمبى عدم الاختصاص بين عدم الاختصاص الموضوعى وعدم الاختصاص الشخصى ، وهو ما كانت تسير عليه أحكام القضاء الفرنسى حتى وقت قريب كما أشرنا نوا .

وقد توجهت المحكمة الإدارية العليا هذا السلك في حكمها الصادر في ٥ من نوفمبر سنة ١٩٦٦ قررت المحكمة أن يجب عدم الاختصاص أو عيب الشكل الذى يشوب القرار الادارى فيؤدى إلى إلغائه لا يصلح حتماً وبضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً في مضمون القرار ، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه تمحولا على أسبابه للبررة له رغم مخالفة قاعدة الإختصاص أو الشكل فإنه

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٧٢ لسنة ٥ مجموعة السنة السابعة من ١٠٧٦ .

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ مجموعة السنة العاشرة من ٤٣٦ .
وراجع لي هذا للمع أيضاً الحكم الصادر بمجلسه ١٦ / ١٢ / ١٩٥٣ في الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ٥ مجموعة السنة الثامنة من ٢٥١ وبالنسبة لمبى الفصل الحكم الصادر في ٣٠ من يونيو سنة ١٩٦٠ مجموعة السنة ١٤ من ٦٦ .

لا يكون ثمة محل لمسألة جهة الادارة عند القضاء عليها بالتصويص لأن القرار كان سيصدر على أى حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت (١).

ثانيا : عدم المشروعية للوضعية « مخالفة القانون والاعتراف بالمسألة » (٢)

تتخذ مخالفة القانون أوضاعاً ثلاثة : مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية وأخيراً الخطأ فى تقدير الوقائع .

وقد وقف القضاء الفرنسى موقفاً مختلفاً بالنسبة لهذه الصور الثلاث فالمبدأ المقرر أن الخطأ فى القانون سواء تضمن مخالفة لنصوص القانون أو خطأ فى تفسيرها وتطبيقها ، هذا الخطأ يؤثر مسئولية الإدارة فى جميع الأحوال فالواجب الأول على الادارة أن تحترم قواعد القانون وأن تحسن تفسيرها وتطبيقها . ومن أم صور مخالفة القانون التى ترتب دائماً مسئولية الادارة مخالفة الأمر الملقى ، فالقرارات التى تصدرها الادارة بالمخالفة للأمر الملقى تستوجب مسئوليتها فى جميع الأحوال (٣) .

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤٣ لسنة ٩ بمجموعة السنة الثانية عشر م ٣٠ وبذات المعنى الحكم الصادر فى ٢٩ من يويه سنة ١٩٦٣ بمجموعة أحكام السنة الثامنة م ٣٧٤ والحكم الصادر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٦٥ فى الدعوى رقم ٧٨ لسنة ٩ غير مطعور .

(٢) يلاحظ أننا لم نقرّد لميب انعدام السبب بحثاً مستقلاً وإنما أدرجناه تحت عيب مخالفة القانون ، ذلك أن هذا السبب لا يتميز بأحكام خاصة فى مجال التصويص تجعله يختلف عن عيب مخالفه القانون . فضلاً عن أنه من الصعب أن نحدد اتجاه القضاء الإدارى بمفاته بنسب اليقه كما هو الشأن بالسلب لاسبوب الأخرى وخاصة بالسلب للقضاء المصرى ولعل المراد فى ذلك الى أن يتميز هذا السبب لم يتجاوز مدق قضائنا ولم يظهر بصورة ظاهرة (راجع فى ذلك الدكتور حاتم جبر نظريه الخطأ المرتق رسالة من جامعه القاهرة ١٩٦٨ م ٢٥٤ هامش ٢ والدكتور محسن خليل دروس فى قضاء التصويص سنة ١٩٥٧ م ٧٥ والدكتور مصطفى أبوزيد المرجع السابق م ٩٨٠) .

(٣) من أحدث أحكام مجلس القولة لهذا الصدد الحكم الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٩ فى قضية Commune de Bressée المجموعه م ١٣١ والحكم الصادر فى ١٦ مارس ١٩٦٢ فى قضية Ministère des Finances et des Affaires économiques

ولنا عودة إلى بحث تفاصيل هذه الخصوصية بالذات عند دراسة التزامات الإدارة بتنفيذ الأحكام .

أما بالنسبة للخطأ في الواقع فهو لا يصلح باستمرار أساساً لمسئولية الإدارة فمسألة التقدير مسألة شخصية تختلف بشأنها وجهات النظر . وبذلك فإن مسؤولية الإدارة تخفض في هذا المجال لتقواعد العامة في المسئولية التي تقضى بضرورة مراعاة ظروف المرفق وموقف الضرر منه ، وغير ذلك من المسائل التي يختلف تقديرها من حالة لأخرى (١) .

وثمة ملاحظة هامة في هذا الصدد هي أن مجلس الدولة جرى على عدم الحكم بالتعويض إذا كان القرار للشوب بسبب مخالفة القانون يجد أساساً ومصدراً له في نص آخر خلاف ما استندت إليه الإدارة في إصداره (٢)

وأما بالنسبة لسبب الانحراف بالسلطة فيجربى مجلس الدولة باستمرار على إعتباره مصدراً لمسئولية الإدارة عن القرار الذي صدر مشوباً بذلك السبب أياً ما كانت صورة أى سواء اتخذ صورة محاولة تحقيق أغراض بجانب للصلحة العامة كتصديق الانتقام والتشفي ، أو تحقيق نفع خاص لمصدر القرار أو لغيره أو لتحقيق غرض سياسي أو عنصري ، أو كان مجرد مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف كأن يسعى

= 121 p. R. Cassanova c. Vve. والحكم الصادر في ٢ من مايو سنة ١٩٦٢ في قضية Caucheteux et Desmonts المجموعه ص ٢٩١ وعجلة القانون الخامس سنة ١٩٦٣ ص ٢٧٩ مع تعليق للدالين .

(١) من الأحكام التي رفض المجلس فيها التعويض للخطأ في الواقع : الحكم الصادر في ٧ من يونيو سنة ١٩٤٠ في قضية Valdy المجموعه ص ١٩٧ . ومن الأحكام التي قضى فيها بالتعويض لهذا السبب حكاه الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٣٦ في قضية Boné Benjamin — دالوز — ٣ - ٢١ .

(٢) من هذا القبيل حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠/١١/١٩٤٢ في قضية Vally المجموعه ص ٣٧٦ وحكاه الصادر في ١٧ يناير ١٩٤٥ في قضية Nemours المجموعه ص ١٢ .

رجل الادارة لتحقيق مصالح للادارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها أو يستعمل سلطة لتحقيق غاية خلاف ما خصصت لها تلك السلطة (١).

هذا من القضاء الفرنسي أما القضاء المصري فإن أحكامه مستقرة على أن عيب مخالفة القانون إذا اتخذ شكل المخالفة المباشرة للقواعد القانونية فإنه يصلح دائماً كأساس لطلب التصويض عن القرار المعب ، ومن أم المجالات التي طبق فيها القضاء ذلك مخالفة الادارة لجمعية الأمر القضي . فالأحكام مستقرة على أنها تصلح باستمرار كأساس للتصويض . بل إن الخطأ في هذه الحالة قد يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه الموظف في ماله الخاص (٢).

ومن الصور الأخرى للمخالفة المباشرة للقواعد القانونية التي استند إليها القضاء في الحكم بالتصويض : القرار الصادر بإحالة الموظف إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية وقرارات الفصل المخالفة للقانون وقرارات التخطي في التمييز (٣).

(١) من الأحكام التي قضى فيها مجلس الدولة بالتصويض عن الانحراف بالسلطة لغير الصالح العام الحكم الصادر في ٢٧ من يونيو سنة ١٩٢١ في قضية *Dasy* المجموعة ص ٧٤١ والحكم الصادر في ٨ يناير سنة ١٩٣٠ في قضية *Caputo* المجموعة ص ١٤ والحكم الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٣٥ في قضية *Société le Souvenir Monreuillois* المجموعة ص ٥٢٣ .

وبالنسبة لمخالفة قاعدة تخصيص الأهمال - الحكم الصادر في ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٣ في قضية *S. Nouv. Canal de Craponne* المجموعة ص ٣٧ والحكم الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٥٤ في قضية *Tribes* المجموعة ص ٤٠٣ .

(٢) الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ السنة العاشرة ص ٤١ والحكم الصادر من ذات المحكمة في ٢٩ يوليو ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٩٥٦ والحكم الصادر في ٧ فبراير ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٥٨٤ وسنم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٩٢٨ لسنة ٤ السنة الرابعة ص ١٤٣٥ .

(٣) راجع في هذه الموضوعات على التوالي حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الدعوى رقم ١٢٠٥ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٥/٦/١٣ مجموعة السنة العاشرة ص ١٦٥٣ والحكم الصادر من ذات المحكمة في الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٤ جلسة ٤ أبريل ١٩٥٩ السنة الرابعة ص ١٠٩٠ والحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧١٠ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٤/٣/٢٩ السنة الخامسة ص ٩١٤ .

أما بالنسبة للخطأ في تفسير القانون فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٣٠ من سبتمبر ١٩٥٦ إلى أن الخطأ الفنى اليسير في تفسير القانون لا يوجب التمييز . ذلك لأن الإدارة لا تتنكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها وإنما قد تملى القاعدة معنى غير المقصود قانوناً ، وخطأ الإدارة في التفسير قد يكون مغتصراً إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل^(١) . وأعادت المحكمة تقرير ذات المبدأ في حكمها الصادر في ٢٧ من يناير ١٩٥٧ وانتهت إلى أن الاجتهاد في تفسير النص القانوني لا تقوم معه المسؤولية ولا يرتب بالتالى تمييزاً على أساس أن هذا الخطأ قانوني فنى يستوجب جهداً كبيراً للوصول إلى النتيجة التى يهدف إليها^(٢) . وقد طعن فى هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا فقضت بإلغائه مقررته أنه « لا يشفع فى إعفاء الإدارة من المسؤولية وقوعها فى خطأ فنى أو قانوني فى تفسير مدلول المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تمييز الضرر الناشئ عنها بقطع النظر عن الباعث على الوقوع فى هذا الخطأ إذ لا يتبدل تكييفه بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه لغواها فالخطأ فى فهم الواقع أو القانون ليس عنراً دافعاً للمسؤولية ،^(٣)

إلا أن المحكمة العليا عادت بعد ذلك وقررت فى حكمها الصادر فى ٢١ من مايو سنة ١٩٦٠ أن « للمسؤولية لانتزاع على خطأ ثابت محقق يسيراً كان أو جسيماً إذ الأحكام لاتبى إلا على اليقين لا على ما يقبل الظن أو التأويل أو الاحتمال فإذا كان الأمر فى التأويل القانوني مما تفرق فيه وجوه الرأى وتختلف فيه وجهات

(١) مجموعة السنة العاشرة ص ٤٣١ .

(٢) مجموعة السنة الحادية عشرة ص ١٧١ .

(٣) الحكم الصادر بمجلة ١٢ يوليو ١٩٥٨ الطعن رقم ١٥٩٧ لسنة ٣ الثالثة

النظر وكان لكل رأى ما يبرره بحيث لا يمكن القطع بأى الآراء أصح أو على الأقل الأرجح قبولاً عند جمهرة رجال المهنة أو الفن وكان عمل الحكومة عند إصدار قرارها كعمل الفنيين من الحامين وأمثالهم باعتبارها قائمة على تأويل القوانين وتطبيقها فإنها لا تعتبر قد ارتكبت خطأ ، إلا إذا خالفت ما استقر عليه الرأى ولم يعد محلاً للمناقشة بين رجال المهنة أو الفن وأصبحت جمهرتهم تسلم به فمئذئذ يبدو الخروج على هذا الرأى المستقر خطأ يرتب المسؤولية جسيماً كان الخروج أو يسيراً » (٧)

فالهيئة العليا وإن قررت مبدأ للمسئولية عن الخطأ فى تفسير القانون دون تفرقة بين الخطأ اليسير أو الخطأ الجسيم على نحو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى إلا أنها أوردت قيداً هاماً على هذا اللبداً مؤداه ألا تكون المسألة موضوع البحث مما يختلف بشأنه وجهات النظر وتفتقر الآراء .

وبالنسبة لسبب الانحراف بالسلطة فإن القضاء مستقر على أنه يصلح دائماً أساساً للطلب التمييز وقد أشارت إلى ذلك محكمة القضاء الإدارى بقولها إنه « إذا كان التفرار الإدارى مبيحاً بالانحراف ، فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدراً للمسئولية لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التمييز إذا ترتب عليه ضرر ثابت ولأن رجل الإدارة هنا يسعى إلى غرض بعيد عن الصالح العام فيقلب الخطأ جسيماً . وقد أكلت المحكمة هذا اللبداً فى الكثير من أحكامها . » (٨)

وبين من العرض السابق لأحكام القضاء المصرى والفرنسى أن عدم اللشروعية لا يصلح كمقاعدة عامة أساساً للتمييز فى جميع الحالات .

(١) مجموعة السنة الخامسة من ١٩٤٦ الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤ .

(٢) الدعوى رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ . مجموعة السنة العاشرة من ٤٣١ . واجمع حكم المحكمة

الصادر فى ١٤/٣/١٩٥٥ السنة التاسعة من ٣٦٧ وحكمها الصادر فى ٢ مارس ١٩٥٤ بمجموعة السنة الثامنة من ٨١٦ .

وقد اختلف تقدير الشراح لهذا المسلك فمنهم من ذهب إلى أن إقرار مسئولية الإدارة عن القرار للميب أيما كانت درجة العيب أو طبيعته إنجاء خطير ومناف للمدلة . فهو خطيراً لما يترتب عليه من إضعاف وإقهار للخزانة العامة ، ومن شل حركة الإدارة ودفعها إلى الاحجام عن اللبادة . وهو مناف للمدلة لما هو ثابت أن من أوجه عدم المشروعية ما هو طفيف يتعين إغفاره خاصة إزاء تشعب اللوائح والأنظمة الإدارية وتضخمها وما يسببه ذلك من تعقيدات في العمل الإداري .^(١)

ومن الشراح من يرى خلافاً لذلك أن التجاوز في استعمال السلطة ينبغي أن يكون أساساً لإثارة مسئولية الإدارة في جميع الحالات ، فليس للإدارة أن تلحق بالأفراد ضرراً إلا نتيجة لنشاط مشروع ، والقانون إذ يفرض عليها أن تتبع قواعد معينة في الاختصاص والشكل . فإنها يجب أن تحترم هذه القواعد وتسال عن مخالفتها في كل مرة تخالفها لأنها تتعلق بقضاء الآفاء لحسب ولكن بالنسبة لقضاء التعويض بصفة مطلقة وإذا كان في وسع الإدارة أن تعيد القرار للميب في شكله الصحيح وفقاً لقواعد الاختصاص فهذه حقيقة تراعى عند تقدير التعويض ولكنها لا تؤدي إلى نفي مبدأ المسئولية .^(٢)

وفي تقديرنا أن ما استند إليه الرأي الأول من أن إقرار للمسئولية عن كل أوجه عدم المشروعية يتضمن إقاراً للخزانة العامة قول فيه الكثير من الباطنة فليست طلبات التعويض عن القرارات الادارية بالكثرة والضخامة التي يحنس منها على الخزانة العامة إذ أنها لا تمثل إلا نسبة ضئيلة من المنازعات الادارية الأخرى التي يقضى فيها مجلس الدولة يومياً ويستوجب تنفيذها صرف مبالغ مالية ضخمة كما هو الشأن بالنسبة لما اصطلح على تسميته بمنازعات التسويات الخاصة بالموظفين ، كما أن

(١) فيل للرجع السابق ص ٢٥٥ .

(٢) الدكتور الملهوى . رعاية القضاء سنة ١٩٦١ ص ١٠٦١ .

خشية الإحجام عن المبادأة لا يتحقق إلا إذا كانت المسؤولية عن القرارات الإدارية توجه إلى الموظف شخصياً ، ويلتزم بدفع التعويض من ماله الخاص ، والواقع خلاف ذلك فسد للشرعية في الغالب الأعم يمثل خطأ مرقياً تتحمله الإدارة ولا يعنى للموظف إلا نادراً ، ولعل تلك الخشية أولى بالإثارة بالنسبة لقضاء الأنساء منها بالنسبة لقضاء التعويض . أما القول بأن إعمال المسؤولية في جميع حالات عدم الشرعية يخالف العدالة فإننا نرى عكس ذلك فإنه مما يخالف العدالة أن يحمل الفرد نتيجة نشاط الإدارة غير المشروع وهو أقل منها ملءة وأولى بالرعاية .

ومع كل ذلك ، فإننا لا نرى الانسحاق وراء الرأي القائل بضرورة إعمال مسؤولية الإدارة بالنسبة لكل أوجه عدم للشرعية ، ونرى سلامة التفرقة بين أوجه عدم للشرعية التي لا تؤثر في صحة القرار موضوعاً وتلك التي تؤثر في سلامته . إذ يفرض أن عدم للشرعية في هذه الصور يشكل خطأ موجباً للتعويض في جميع الحالات فمة ما يمنع من الحكم بالتعويض في الحالات التي تستطيع الإدارة فيها إعادة إصدار القرار سليماً ، إذ تنعدم رابطة السببية بين الخطأ والضرر كما قررت محكمة النقض في حكمها السالف ذكره ، فحينئذ يكون الضرر واصلاً لا محالة إلى الفرد سواء عن طريق القرار المبيب أو القرار السليم ^(١) .

أما بالنسبة لأوجه عدم للشرعية الداخلية أو للوضعية فإننا نرى ضرورة إقرار مسؤولية الإدارة بشأنها في جميع الحالات دون تفرقة ونسلم بوجاهة

(١) يؤيد الدكتور الطحاوي هذا التبرير (قضاء التعويض طبعة سنة ١٩٦٨ ص ١٣٢) بينما يرى الدكتور حاتم جبر أن علاقة السببية في هذه الأحوال لأفمة لا يمكن إنكارها والقول بأن الضرر يصيب لا محالة إلى الفرد من طريق إعادة القرار وإن كان يصلح كدليل على بساطة المخالفة إلا أنه لا ينشأ بأى حال رابطة السببية بين القرار الأول للمبيب وبين الضرر (المرجع السابق هامش ص ٢٧٠) وفي رأينا أنه ينبغي النظر في قيام السببية بين عدم للشرعية ذاته وبين الضرر ، فهل كان عدم للشرعية في مثل هذه الصور هو السبب في الضرر ؟ لا جدال في أنه لاحالة بين الاثنين .

الإقتضادات التي وجهها الفقه إلى مسلك محكمة القضاء الإداري عندنا في تفرقتها بين الخطأ الفني السير والخطأ الجسيم والتي تتمحصل في أن الإدارة هنا لا تستطيع أن تميز إصدار القرار للسبب طبقاً للقانون فحالة السببية واضحة ومباشرة بين الخطأ والضرر ، إذ لو لا هذا الخطأ ولو كان فنياً يسيراً في تفسير القاعدة القانونية لما وصل الضرر للضرر وسوء النية أو حسنها لا يؤثر في قيام الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وهذا هو الفرق بين المسؤولية الإدارية والمسؤولية الجنائية هذا بالإضافة إلى من حق كل مواعن أن يماثل وفقاً للتفسير الصحيح للقانون وألا يتحمل من الإضرار إلا ما يترتب على قرارات سليمة^(١) .

ولذلك فقد كنا نأمل أن تثبت المحكمة الإدارية العليا على رأيها بالنسبة لإقرار للمسؤولية عن الخطأ في التفسير أيما كان تكييفه وألا تعود وتحتفظ وتتطلب أن تكون مسألة التفسير مما يختلف بشأنه وجهات النظر فهذا القول يفتح الباب على مصراعيه للاعفاء من المسؤولية فليس ثمة مسألة قانونية لا تختلف بشأنها وجهات النظر ، ومن النادر أن يستقر الرأي أو يجمع على تفسير معين ، فالنصوص القانونية غالباً ما تحتمل أكثر من تفسير وتأويل^(٢) .

وبالنسبة لسبب الإنحراف بالسلطة فلا معقب على موقف القضاء بشأنه إذ يعتبره دائماً أساساً للمسؤولية .

وبند أن أومحنا أن عدم للشروعية لا يصلح في جميع الأحوال كأساس للتصويص ، نشير إلى أنه أيضاً لا يكفي بذاته كشرط وحيد للحكم بالتصويص فمن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري أنه يتعين للحكم بالتصويص عن القرارات الإدارية أن يكون الخطأ الذي تمثل في عدم مشروعيتها قد ترتب عليه ضرر

(١) الدكتور الطماوي القضاء الإداري طبعه سنة ١٩٦١ ص ٨٣٢ .

(٢) الدكتور مصطفى أبو زيد القضاء الإداري ص ٩٧٨ .

لصاحب الشأن ، فإذا كان عدم المشروعية لم يترتب من الناحية الفعلية أى ضرر فلا محل للتعويض .

والضرر ينبجم فى معظم الأحوال عن تنفيذ القرار المصيب ونادراً ما يترتب على القرار الإدارى فى ذاته بعيداً عن إجراءات تنفيذه ، فالواضح الذى تصدر متضمنة قواعد تنظيمية لا يجوز طلب التعويض عنها طالما أنها لم تطبق تطبيقاً فردياً إذ اللامعة فى ذاتها لا يمكن أن تصيب الأفراد بضرر مباشر .

ولذلك فإنه إذا أمكن التوصل إلى إنهاء اللامعة قبل أن تطبق تطبيقاً فردياً ، فإن هذا الإنهاء لا يترتب الحق فى التعويض برغم عدم مشروعية اللامعة لإنعدام ركن الضرر ، وينطبق ذلك بالنسبة لأى قرار إدارى يمكن التناؤء قبل تنفيذه إما للقضاء يوقف تنفيذه أو لأن الإدارة لم تتمتع ذلك التنفيذ ، وثمة مسألة جديرة بالملاحظة فى هذا الصدد وهى أن تنفيذ الإدارة للقرار المظنون عليه بالإلغاء لا يعتبر فى ذاته خطأ يستوجب التعويض^(١) ، وإنما يتضمن الخطأ فى عدم المشروعية الذى يشوب القرار فى ذاته ، ويتوقف الحكم بالتعويض على الضرر الناجم عن ذلك الخطأ ، ونظراً لأن الضرر لا يتحقق إلا من أعمال التنفيذ ، لذلك كان تنفيذ القرار شرطاً أساسياً للحكم بالتعويض بحسبانه منشأ الضرر لا بحسبانه خطأ فى ذاته ، يستثنى من ذلك فرض وحيد وهو أن يثبت أن مجرد إصدار القرار قد الحق بصاحب الشأن ضرراً أدبياً يستحق التعويض عنه^(٢) .

(١) فيل . المرجع السابق ص ٢٥٤ . وراجع حكم مجلس الدولة فى قضية Ville d' uss

من يونيو سنة ١٩٣٨ المجموعة ص ٥٤٧ .

(٢) لم يكن مجلس الدولة الفرنسى يقضى بالتعويض من الضرر الأدبى غير المصوب بضرر مالى ولكن بدأ يتحول عن هذا الاتجاه منذ سنة ١٩٦١ بحكمه الصادر فى قضية *Lotissierand* المجموعة ص ٦٦١ ، وعلى خلاف ذلك فقد استقرت أحكام مجلس الدولة المصرى منذ البدايه على التعويض من الضرر الأدبى . وراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى ==

ونخلص مما سبق إلى أن حجة حكم الإنشاء تفرض على قاضي التصويض ألا يعيد البحث في مشروعية القرار الملغى، وألا يصدر في قضائه مع ما يتعارض وحكم الإنشاء، إلا أن الحكم بالنقض لا يرتب بصورة دائمة وفي جميع الأحوال الحق في التصويض عنه، إما لأن وجه عدم للمشروعية القى شاب القرار واستتبع الحكم بالنقض لا يشكل بذاته ركن الخطأ بمفهوم ذلك الشرط في مجال المسؤولية، وإما لانعدام رابطة السببية بين انقطاع وبين ما ترتب عليه من ضرر، وإما لأن ذلك الخطأ لم يرتب أى ضرر لعدم تنفيذ القرار.

المبحث الثاني

دعوى المسؤولية أمام القضاء العادى في فرنسا

تمهيداً هام مستقر في هذا الصدد مؤداه أن الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء تسرى في مواجهة كل جهات القضاء سواء كانت إدارية أم قضائية، وذلك إذا ما أثير أمامها البحث في شرعية القرار المحكوم بإلغائه^(١)

فالحجية المطلقة لأحكام الإنشاء لا ينحصر إعمالها في نطاق القضاء الإدارى، وإنما تعمل في كثير من الأحيان وبذات الدرجة في مواجهة القضاء العادى أيضاً، وإنزام القاضي باحترام حجة الأحكام الصادرة من جهة قضائية خلافاً للحجة التى يتمتعها لم يمد بتعارض وفكرة استقلال جهات القضاء بعضها عن الآخر، فهذا للبدا لا يبدو أن يكون وفقاً لمفهومه الحديث أكثر من مجرد توزيع اختصاص بين

== ٢٩ يولييه سنة مجموعة السنة الرابعة من ٩٥٦ وحكم المحكمة الإدارية العليا في ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة السنة الرابعة من ١٠٩٠.

(١) راجع لى هذا للمق الأحكام الآتية :

Cass. Com. 19 Mai 1953, S. 1954. 1. 1. Note Drago .

T. C. 28 Février 1952, Dame Vve. Japy, S. 1952. 3. 103 .

Cass. Soc. 27 Janv. 1955, Bull. Civ. 4. 52 .

Cass. Civ. 16 Juil. 1962, D. 1963 Somm. 1 .

Cass. Civ. 23 Oct. 1962 D. 1963 Somm. 1 .

جهات القضاء تطبيقاً لفكرة التخصص الفنى والوظيفى ، وجهات القضاء مهما كان استقلالها تتبع فى النهاية نظاماً قانونياً واحداً فهى فروع مختلفة لأصل واحد .
ويقضى ذلك بالضرورة الاحترام المتبادل بين تلك الجهات للأحكام التى تصدرها أى منها فى حدود اختصاصها ، ولقد رأينا عند دراسة شروط أعمال الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء أن القضاء يذهب إلى أبعد من ذلك إذ يذلل حجة الأمر التقضى على فكرة الاستقلال بين جهات القضاء ويقرر إلزام كل جهة بالأحكام التى تصدرها أية جهة أخرى ولو كانت مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص بين تلك الجهات ، ومن القتها من يرى أن القضاء يسير دائماً على تلبية أى مبدأ من المبادئ القانونية العامة فى كل مرة يتعارض فيها تطبيق ذلك المبدأ مع فكرة الاستقلال بين جهات القضاء^(١) .

وعلى هذا الأساس فإنه فى جميع الأحوال الاستثنائية التى تختص فيها المحاكم القضائية بالتصويض عن القرار الإدارى تلزم هذه المحاكم باحترام حجة الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى بإنشاء هذه القرارات .

فليس لها أن تذيب بحث مشروعية تلك القرارات ولا تملك أن تصدر فى قضائها مما يخالف أو يناقض مضمون الأحكام الصادرة بالإنشاء . ويوجه عام تنطبق فى هذا الصدد جميع المبادئ التى سبق أن أشرنا إليها عند دراسة حجة أحكام الإنشاء بالنسبة لدعاوى التعويض التى ترفع أمام القضاء الإدارى .

وفى ما يلى بيان لدعاوى التعويض من القرارات الإدارية التى تدخل فى اختصاص القضاء السادى وتعمل بشأنها حجة أحكام الإنشاء .

(١) راجع فى ذلك كلود ديران المرجع السابق ص ١٤ بند ١٣ .

المطلب الأول

المسئولية عن الخطأ الشخصي

يجرى القضاء الفرنسي على التفرقة في مجال المسئولية الإدارية بين ما يسمى بالخطأ الرفقي الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى الفرق العام ذاته وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف العام . وفي الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الإدارة وحدها وهي التي تدفع التعويض ويكون الإختصاص بنظر الدعوى للقضاء الإداري ، وفي الحالة الثانية تكون المسئولية على عاتق الموظف شخصياً وينفذ الحكم على أمواله الخاصة ويكون الإختصاص بنظر الدعوى للقضاء العادي .

ورغم أن القضاء الإداري عندنا قد أخذ بفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الرفقي إلا أنه قرر إختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصي وقد أوضحت ذلك محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٢ الذي جاء به أن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة قد نص في المادة الرابعة على إختصاص هذه المحكمة بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المبينة في المادة الثالثة سواء رُفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية . وهي لم تفرق في ذلك بين طلبات التعويض التي توجه إلى الحكومة وحدها وإلى أشخاص الموظفين أو إليهم معاً كمدجات حيارة للمادة من العموم بحيث تشمل طلبات التعويض كافة ما دامت مترتبة على قرار إداري بصرف النظر عن أشخاص المسؤولين فيها يخرج من إختصاص المحكمة طلبات غير مترتبة على قرار إداري كالتي تترتب على فعل مادي مثلاً حتى ولو كان مستوجباً لمسئولية الحكومة، إذ يدخل في إختصاص المحكمة طلبات التعويض الناشئة عن تلك القرارات سواء استوجبت مسئولية الدولة وحدها أو مسئولية الموظف شخصياً وحده أو مسئوليتها معاً لأن القانون قد جعل مناط الإختصاص هو ترتب التعويض على القرار الإداري

كما سلف بيانه فيعين الاختصاص بذلك لا بأشخاص المسؤولين » ورددت المحكمة هذا اللفظ في كثير من أحكامها^(١).

وقد اختلف آراء الشراح في تقدير هذا السلك فذهب الدكتور عبد الفتاح حسن إلى أن هذا القضاء يصعب التسليم به دون تحفظ ، لأنه لا يستند إلى نص صريح في قانون مجلس الدولة لإنشاء مجلس الدولة لا يعنى اختصاصه بما يدخل عادة في اختصاص القضاء المادى طالما أن المشرع لم يقرر له هذا الاختصاص بنص صريح ولا جدال في أن انطأ الشخصى يدخل أصلا في اختصاص القضاء المادى^(٢).

بينما يرى الدكتور حاتم جبر أن القرار الإدارى الذى يشكل عدم مشروعيته خطأ شخصياً لا يفقد كيانه ولا تتغير طبيعته لهذا السبب ، ولذلك فلا محل للفرقة أمام صراحة النصوص بين دعاوى المسؤولية الإدارية التى ترفع على الإدارة وتلك التى ترفع على الموظفين شخصياً^(٣).

وفى رأينا أن ثمة اعتبار آخر يبرر مسلك القضاء الإدارى المصرى وهو أن اختصاص هذا القضاء فى دعاوى المسؤولية الإدارية مقصور على التمييز عن القرارات الإدارية ولا محل للتمييز النصوص بما يحد من نطاق هذا الاختصاص الضيق أصلا .

وعلى أى حال فتؤدى هذا الاتجاه أن اختصاص القضاء المادى بنظر دعاوى التمييز عن انطأ الشخصى مقصور على القضاء الفرنسى وحده . ويتميز

(١) مجموعه أحكام السنة السادسة م ٩٠٥ وراجع أيضا حكم المحكمة فى الدعوى رقم ٤٦٤ لسنة ٣ بجلسة ١٩٥١/٧/٧ لسنة الخامسة م ٥٨٤ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ بجلسة ١٩٥٠/٧/٧ بمجموعه أحكام السنة الرابعة م ٣٠٤ .

(٢) راجع مقال فى مجلة العلوم الإدارية السنة ٦ العدد الأول يونيو سنة ١٩٦٤ بعنوان « تعطيل تنفيذ الحكم القضائى » وراجع فى هذا رأى الدكتور طيحه الجرفى وقابله القضاء طيحه سنة ١٩٦٢ م ١٨٩ .

(٣) المرجع السابق م ٥٠ وما بعدها .

لأعمال هذه القاعدة بيان الفروض التي تنطبق بشأنها فكرة الخطأ الشخصي وينمذد الاختصاص بالتعريض عنه للقضاء المادى .

والواقع أن التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ للرفق من أدق مشكلات القانون الإدارى ويرجع ذلك إلى أنه يقتضى أحكام القضاء فى هذا المجال يبين أنها لا تتلزم بقاعدة عامة صارمة تطبقها فى جميع الفروض وإنما تميل إلى بحث كل حالة على حده وإيجاد الحل اللائم لها ، فذلك فإن المعايير التى حاول الشراح استخلاصها على ضوء أحكام القضاء تشكل مجرد توجيهات عامة وخطوط عريضة وتقتصر عن أن تستوعب أو تشمل كل الفروض الواقعية . ودون خوض فى تفاصيل تلك المعايير يمكننا أن نجملها فيما على ^(١) :

أولاً : معيار الطابع الشخصى : وقد نادى به الفقيه الكبير لافريير ومقتضاه أن الخطأ يعتبر شخصياً أما إذا كان مطبوعاً بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بصفته وزوائيه إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصى ويكشف عن موظف مرضه بالخطأ والصواب فهو يشكل خطأ مرقياً .

ثانياً : معيار الانفصال عن الوظيفة : وقال به السيد هوريو ومجمله أن الخطأ الشخصى هو الذى يمكن فصله عن الوظيفة العامة مادياً أو معنوياً ويكون الخطأ منفصلاً عن الوظيفة العامة مادياً إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام به أصلاً . ويكون الفصل معنوياً إذا كانت الوظيفة تتطلب القيام بالعمل ولكن نرض آخر خلاف الذى أراد الموظف تحقيقه .

ثالثاً : معيار جسامة الخطأ . وقد نادى به العلامة جيز ويخلص فى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا وصل إلى حد من الجسامة بحيث لا يمكن إعتباره من الحفاطر

(١) من أحدث المؤلفات التى ظهرت فى هذا الموضوع رسالة *Donc Rasy* وعنوانها

• *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français*, Paris 1963 .

ورسالة الدكتور حاتم جبر السالف ذكرهما .

العادية التي يتعرض لها الموظف في حياته اليومية ويحدد الخطأ مصدره عندما يقع الموظف في خطأ جسم في تفسيره للوقائع التي تبرر قيامه بالتصرف . أو في فهمه لنصوص القانون التي تعطيه الحق في التصرف إلى حد يمكن معه القول بأنه لم يتجاوز فقط حدود سلطاته وإنما وصل إلى حد التنسف فيها . وأخيراً عندما يشكل تصرف الموظف جريمة عديدة من جرائم قانون العقوبات .

رابعاً : معيار النفاذ من التصرف : وقد قال به العميد ديمى ويحصل في أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا ما ثبت أن الموظف يقصد إلى تحقيق أغراض خاصة لعلاقة لها بالوظيفة العامة أو بالأهداف الادارية أما إذا كان الموظف قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتي تدخل في نطاق وظيفتها فإن الخطأ يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء النسوبة إلى الموظف العام .

تلك أم المعايير التي قال بها الشراح للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفق في فرنسا .

وقد أخذ القضاء الإداري المصري بهذه المعايير فقضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٩ من يونيو ١٩٥٠ بأن فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام أو كان مدفوعاً بسوامل شخصية كان خطأه مصلحياً . أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان مدفوعاً بسوامل شخصية أو كان خطأه جسيماً ، فإنه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص . (١)

(١) مجموعة أحكام السنة الرابعة من ١٩٥٦ وبثان للمحكى الصادر في ٧ فبراير ١٩٥١ مجموعة السنة الخامسة من ٥٨٤ والحكم الصادر في ١٩ يوليو ١٩٥٢ مجموعة السنة السادسة

كما قضت المحكمة الادارية العليا بأن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي ، يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره ، أما إذا كان العمل الضار غير مصبوغ بطابع شخصي ويتم عن موظف عرضه للخطأ والصواب فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً ، فالجبرة بالتقصيد الذي يتطوى عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته ، فإذا قصد الذكابة والأضرار أو تنيا منفعة ذاتية كان خطؤه شخصياً يصح عمل هو نتاجه ويفصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الاداري الذي أصدره تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الادارية فإن خطأه يتدمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى الرفق العام . ويكون خطأ الموظف هنا مصلحياً ، أما إذا تبين أن الموظف لم يصل للصالح العام أو كان يصل مدفوعاً بهوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً بحيث يصل إلى ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً ويسأل عنه الموظف في ماله الخاص^(١)

وواضح من هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا قد جمعت بين كل المايير التقنية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ للرافق . أما الجمعية السومية للتقسيم الاستشاري فهي وإن ميزت بين كل من هذه المايير إلا أنها أفصحت عن أفضلية عدم التقيد سلفاً بمقيار معين وبحث كل حالة حسب ظروفها^(٢) .

== ٢٣٨ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٢٨ لسنة ٤ جلسة ١٩٥٩/٦/٦ مجموعته
السنة العاشرة من ٤٠٣ .

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٢٨ لسنة ٤ جلسة ١٩٥٩/٦/٦ مجموعته السنة
الرابعة من ١٤٣٥ .

(٢) الفتاوى الصادرة في ١٠/٢٠/١٩٦٥ م رقم ١٠٣/٢/٨٦ و ١١/٣/١٩٦٥ م ملف =

وقد توج للشرع للمعرى إجماع القضاء إلى التفرقة بين الخطأ الشخصي والرفقي بأن ضمن قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ نصاً صريحاً في المادة ٥٨ منه يقضى بأن العامل لا يسأل مدنياً إلا عن الخطأ الشخصي . ولعل ذلك النص يضيف أهمية على تحديد معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ للرفقي . بعد أن أصبحت هذه التفرقة قاعدة تشريعية ملزمة وليست مجرد نظرية قضائية تستمد قيمتها من السوابق^(١) .

والذى يمتدنا في مجال التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ للرفقي ما يرتب على هذه التفرقة من إنعقاد اختصاص القضاء المادى بنظر دعاوى التمييز عن الخطأ الشخصي . ونبادر بالإشارة إلى أن اختصاص القضاء المادى بنظر دعاوى التمييز عن الخطأ الشخصي لا يعنى سلب ولاية القضاء الإدارى بنظر تلك الدعاوى فقد أجاز مجلس الدولة الترسى اختصاص الإدارة أمامه ومطالبتها بالتمييز عن الأضرار التى نشأت من جراء خطأ الموظف الشخصي على أن يكون للدائرة حق الرجوع بعد ذلك على الموظف بمبلغ التمييز الذى دفعته^(٢) .

ويبقى التساؤل بعد ذلك عن مدى إمكان توافر ركن الخطأ الشخصي بالنسبة للقرارات الإدارية التى يرد عليها قضاء الإنشاء .

الواقع أن الرأى المستقر فى هذا الصدد أن عدم مشروعية القرار الإدارى ليس من شأنه أن يحرمه من طبيعته الإدارية ويحوله إلى عمل فردى وإنما تظل له صفته كعمل إدارى صادر من السلطة العامة ولا يمكن فصله عنها . ووفقاً لهذه التسمية

مترجم ١١١/٢/٨٦ و ١٩٦٦/٦/٢٩ ملف رقم ١١٢/٢/٨٦ وتاريخ بطله فتواها الصادرة ١٩٦٧/٧/١٢ ملف رقم ١١٣/٢/٨٦ .
(١) ورد مثل هذا النص أيضاً فى المادة ٥٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ بشأن هيئة المصلحة .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ يولييه ١٩٦٨ فى قضية Lemonnier مجموعته سبى ١٩٦٨ قسم ٣ ص ٤١ مع تقرير مفوض الدولة بلوم وتطبيق للمعيد جوريو .

يدخل عدم المشروعية أصلاً في نطاق الخطأ للرفق الذي لا يمكن فصله مادياً عن الوظيفة العامة ، إلا أنه من ناحية أخرى فإن عدم المشروعية الذي يشوب القرار قد يكون مبعثه سوء النية واستهداف تحقيق أغراض لا تدخل في نطاق الوظيفة العامة كما هو الشأن بالنسبة للانحراف بالسلطة ، كما أن عدم المشروعية الذي يشوب القرار قد يكون بالغ الجسامة كما هو الشأن بالنسبة للمخالفة الصارخة لقواعد الاختصاص أو التنكر للمبادئ الأساسية للقانون^(١) ولذلك فمن الجائز والقبول أن يشكل عدم للمشروعية خطأ شخصياً وفقاً للمساير التي أوردتها الشراح وتطبيقها أحكام القضاء لتعديد ذلك الخطأ وتعريفه^(٢).

ونظراً لأن حكم الإنشاء يكشف عن أوجه عدم مشروعية القرار ، لذلك تبدو أهمية التسك بحجة هذا الحكم عند نظر دعوى التبرؤص عن الخطأ الشخصي أمام القضاء العادي .

وقد سبق أن ذكرنا أن ما يورده حكم الإنشاء في حيثياته من بيان أوجه عدم المشروعية يميز بحجة الأمر للقضى شأنه شأن منطوق الحكم بالإنشاء ، وبذلك فإنه لطالب التبرؤص أن يستند إلى ما كشفت عنه حيثيات حكم الإنشاء من صوب جسيمة أو إنحراف بالسلطة لاثبات أن عدم للمشروعية يشكل خطأ شخصياً ، وعلى المحكمة المدنية أن تلتزم بما انتهى إليه قاضى الإنشاء في هذا الصدد ، وليس لها أن تعيد البحث في تكييف أوجه عدم المشروعية وتنتهى إلى خلاف ما اتجه قاضى

(١) راجع في تفصيل ذلك مقال Delbecq في مجلة القانون العام ١٩٣٢ خاصة ص ٤٧٨ .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى في ١٩٥١/٢/٧ في الدعوى رقم ٤٦٤ لسنة ٤ مجموعته السنة الخامسة ص ٥٨٤ وحكمها الصادر في ٧ فبراير ١٩٥٠ في الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ مجموعته السنة الرابعة ص ٣٠٤ .

الإلتاء ، فليس لها على سبيل المثال أن تنفي وجود الانحراف بالسلطة الذى قام عليه الإلتاء وترد عدم للشروعية إلى وجه آخر لم يذكره حكم الإلتاء . على أن ذلك كله لا يخلل بحق المحكمة المدنية في بحث أوجه عدم للشروعية الأخرى التى لم يتعرض لها قاضى الإلتاء على نحو ما ذكرنا سلفا بالنسبة لادعاوى التعويض التى تدخل في اختصاص القضاء الإدارى .

المطلب الثانى

النصب *L' Emprise*

من القواعد التقليدية في القضاء الفرنسى أن المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالحرية الفردية والملكية الخاصة وذلك تأسيساً على فكرة قديمة مؤداها أن تلك المحاكم هي أقدر جهات القضاء على حماية أموال الأفراد وحرياتهم^(١) ، إلا أن هذه الفكرة لو طبقت على إطلاقها لأنت على اختصاص القضاء الإدارى كله ولذلك يتنصر تطبيقها على موضوعين أساسيين هما النصب والاعتداء للادى إلى جوار ما تنص عليه التشريعات صراحة.

ويقصد بالنصب استيلاء الإدارة على عقار مملوك للأفراد سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة وسواء تم بطريقة مشروعة أو غير مشروعة . فمن شروط النصب أن يتعلق الأمر بملكية عقارية ، وبذلك فهو لا يرسى بالنسبة للأموال النقود^(٢) . وأن يقع على حق الملكية دون غيره من الحقوق العينية

(١) راجع في ذلك حكم محكمة التنازع الصادر في ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٢ المجموعة ج. C. P. 1946 II. 4087 في ١٩٤٧ ديسمبر سنة ١٣ وحكمها الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ قضية Fouquière المجموعة من ٣٧٥ .
(٢) حكم محكمة التنازع في ١٨ ديسمبر ١٩٤٣ قضية Fouquière المجموعة من ٣٧٥ .

الأخرى كحق الارتفاق مثلا^(١). وأن يعمل إلى درجة الاستيلاء على القار أى نزعه من حيازة المالك وبذلك فهو لا يشمل مجرد الحاق الضرر بالقار أو إقصاس قيمته دون نزع ملكيته^(٢).

وتطبق فكرة النصب سواء تم الاستيلاء بطريقة مؤقتة أو على نحو دائم^(٣) ومن التطبيقات الحية لفكرة النصب إقامة الإدارة لمنشآت على أرض مملوكة للأفراد^(٤) أو اعتداء الادارة على الممتلكات العقارية عند إصدار خطوط التنظيم^(٥) وبعد الحرب العالمية الثانية بدأت تظهر فكرة النصب بمناسبة استيلاء الادارة للوقت على المقار دون اتباع الاجراءات الخاصة بذلك .

وإذا ما تحقق النصب فى أية صورة من صورهِ وتوافرت شروطهُ إنعقد الاختصاص بنظر المنازعة بشأنهُ للمحاكم القضائية إلا أن اختصاص هذه المحاكم مقيد بقيدين هامين .

أولا : أنها لا تملك سوى التمييز عن النصب فهى لا تستطيع أن تأمر الادارة بالرد أو بإعادة الحال إلى ما كنت عليه^(٦) إلا أن اختصاصها بنظر

(١) راجع فى ذلك حكم محكمة النفس فى ٢٩ ابريل ١٩١٨ Bull. Civil رقم ٥٠ وحكم محكمة التنازع فى ١٤ نوفمبر ١٩٣٨ سبى — ١٩٤٠-٣-٢٠ .

(٢) حكم محكمة التنازع فى ٢٤ ديسمبر ١٩٠٤ قضية Cons. Montlain المجموعة ص ٨٨٨ .

(٣) حكم التنازع ١٢ مايو ١٨٧٧ قضية Gagne المجموعة ص ٤٠٩ ، وحكمها فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ قضية Société Française des Nouvelles-Hébrides. B. P. 871.

(٤) راجع حكم التنازع فى قضيت Couilleaud et Dame, Rouault الصادرين بتاريخ ٣ من نوفمبر ١٩٥٨ المجموعة ٥١ .

(٥) الحكم الصادر فى ٢٠ فبراير ١٩٥٧ قضية Aubel المجموعة ص ١١١ .

(٦) حكم محكمة التنازع فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية : Société Rivoli — Sébastopol . D. 1949. J. 214 .

التعويض مطلق وشامل فهي تملك التعويض عن مجموع الأضرار التي تنتج عن عملية النصب ولا يقتصر اختصاصها على مجرد التعويض عن قيمة العقار للمستولى عليه بل إنها تملك التعويض عما يتضمنه الاستيلاء من أخطاء تنسب إلى للرفق العام ذاته^(١).

ثانياً : والتقدير الثاني يحصل في أن المحاكم العادية لا تملك تقدير مشروعية القرار الصادر بالاستيلاء ، فإذا ما أثير أمامها نزاع بهذا الصدد تبين عليها أن توقف الدعوى وتحويل الأمر إلى القضاء الإداري ليفصل فيه بحسبانه مسألة أولية (٢) ، وبذلك يختص القضاء الإداري وحده بنظر دعاوى الإنشاء وتقدير مشروعية القرارات الصادرة بالاستيلاء على العقارات بينما تختص المحاكم للدنية وحدها بدعاوى التعويض عن القرارات غير المشروعة بالاستيلاء .

ويترب على ذلك أنه إذا ما حكم بإنشاء قرار الاستيلاء لعدم مشروعيته فن هذا الحكم يرتب أمرين هامين :

(١) راجع في ذلك حكم محكمة النزاع في ١٧ مارس ١٩٤٩ قضية Soc. de L'Hôtel du vieux Beffroi, D. 1949, J. 209 و في ٣٠ يونيو ١٩٤٩ قضية Nogier D. 1949, J. 394 .

ولقد كان اختصاص القضاء العادي بمنازعات النصب اختصاصاً شاملاً ومطلقاً أي سواء كان وضع اليد معروفاً أو غير معروفاً إلا أنه منذ ١٩٦٠ بدأ القضاء يفرق بين الاستيلاء للمعروف وتدخل للنزاع بشأنه في اختصاص القضاء الإداري ما لم يوجد نص صريح يخفى غير ذلك ، والاستيلاء غير للمعروف وتدخل للنزاع بشأنه في اختصاص القضاء العادي . راجع في ذلك مجلس حكم الدولة في ٥ أكتوبر ١٩٦٠ في قضية Cie d'assurances gén. المجموعة من ١٧٠ والحكم الصادر من المجلس في ١٥ فبراير ١٩٦١ قضية Werquin مجلة القانون العام ١٩٦١ من ٣٢١ مع تقرير مفوض الدولة Braibant وحكم محكمة النزاع في ٢ يوليو ١٩٦٢ في قضية Paris المجموعة من ٨٢١ .

(٢) راجع في ذلك حكم محكمة النزاع في ٣٠ يونيو ١٩٤٩ قضية Nogier سالف الذكر وحكمها الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٤٩ قضية Thibau المجموعة من ٤١٧ وحكمها الصادر في ٧ ديسمبر ١٩٥٠ قضية Debusschère المجموعة من ٦٧٣ وحكمها الصادر في ٤ يناير ١٩٥٦ قضية Stella المجموعة من ١ .

أولاً : أنه وقد وصم القرار بعدم المشروعية لا يدع مجالاً لقول بإختصاص القضاء الإدارى بالتصويص عنه وذلك على ضوء التطور الأخير لقضاء القرنى والنذى يقصر إختصاص القضاء المادى فى حالة النصب على الأحوال التى يكون فيها غير مشروع وتلتزم المحاكم المدنية باحترام حجية حكم الإنهاء وما انتهى إليه من تقرير عدم مشروعية القرار ، ولا تلك القضاء بما يخالف ذلك .

ثانياً : أن حكم الإنهاء وقد وصم قرار الاستيلاء بعدم المشروعية يؤدى إلى توسعة إختصاص القضاء المادى بنظر المنازعة وإلى إختلاف قدر التصويص المحكوم به . ذلك أنه فى حالة الاستيلاء المشروع لم يكن القضاء المادى يملك أكثر من تقدير التصويص وذلك على ضوء الأحكام التشريعية المختلفة التى توضح أسس ذلك التقدير . (١) أما فى حالة الاستيلاء غير المشروع فإن إختصاص القضاء للمدى بالتصويص يمتد ليشمل كل الأضرار الناتجة عن عملية الاستيلاء فى هذه الحالة ومنها الأضرار الناتجة عن الخطأ الذى إرتكبته الإدارة باصدارها قرار الاستيلاء غير المشروع (٢) .

المطلب الثالث

Voie de fait : المادى : الاعتداء

الاعتداء المادى هو عمل مادى يشوبه عيب جسيم ويضمن إعتداء على الحرية

(١) مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢١ من الأمر الصادر فى ٢٣ أكتوبر ١٩٥٨ بشأن نزاع الملكية من أنه ينبنى ألا يهاوز التصويص قيمة المقاربات عند اجراء ذلك التقدير والندبة للاستيلاء المؤقت تفضى المادة ٢٣ من القانون الصادر فى ١١ يوليه ١٩٣٨ والمعدل بمقتضى الأمر الصادر فى ٦ يناير ١٩٥٩ بأن يتم تقدير التصويص على أساس الحسارة الفعلية التى لحقت بالمالك وقت الاستيلاء .

(٢) راجع فى ذلك حكم محكمة النقض الصادر فى ١١ أكتوبر ١٩٥٥ فى قضية
Régie Autonome des Pétroles, J.C.P. 1965 No. 8919.

القردية أو الملكية الخاصة . وبين من هذا التصريف أن الاعتداء المادى يختلف عن النصب من عدة أوجه تظهر لنا على نحو أوضح بعد دراسة عناصر الاعتداء المادى ومقارنتها بعناصر وشروط النصب التى سلف بيانها .

فيشترط لتوافر الاعتداء للمادى أن نكون بصدد عمل مادى *Acte matériel* والأعمال المادية هى التى لا تستهدف قصداً خاصاً ولا يترتب عليها إحداث أثر قانونى فى العلاقات القانونية بصرف النظر عما إذا كان صاحبها يريد النتيجة المادية لفعله أو لا يريدنا وذلك بخلاف الأعمال القانونية التى تنتج إرادة صاحبها إلى إحداث أثر قانونى معين (١) .

والاعتداء المادى يستلزم أن نكون بصدد عمل تنفيذى « *Acte exécutoire* » وقد أثار هذا الشرط مناقشة حادة بين الشراح حول ما إذا كان الاعتداء المادى يتوافر بمجرد صدور القرار الإدارى ودون أن تلبأ الإدارة إلى تنفيذه ؟ ذهب بعض الشراح يؤازرون فى ذلك قضاء المحكمة التنازع إلى أن القرار الإدارى المعيب بسبب جسم يمكن أن يترتب بذاته اعتداء مادياً (٢) . إلا أن رأى الراجح فى

(١) راجع فى ذلك نظرية الاعتداء للمادى فى القانون الإدارى . الدكتور مصطفى كيرم رسالة من جامعة القاهرة سنة ١٩٦٤ س ١٣٩ .

(٢) من هذا رأى السيد هويو . للوزير فى القانون الإدارى طبعة ١٢ س ٢٥ وجوانجى فى نظرية الاعتداء للمادى . رسالة من ليون سنة ١٩٤٥ س ٣١ وميبارى الاعتداء المادى فى القانون الإدارى رسالة من باريس ١٩٦٠ س ٨٥ وما يندنا وراجع فى هذا المعنى حكم محكمة التنازع فى ١٧ يوليو ١٩٥٢ قضية *Dusseau* المجموعه س ٦٣٦ وحكمها الصادر فى ٢٢ يناير ١٩٥٥ قضية *Préfet Haute-Garonne* فى المجلة العمليه للقانون الإدارى سنة ١٩٥٥ رقم ١٣٠ وحكمها الصادر فى ١٢ يونيو ١٩٥٥ قضية *Sté Industr. des Transports* المجلة العمليه للقانون الإدارى ١٩٥٥ رقم ٣٨٥ والحكم الصادر فى ٢٣ من نوفمبر ١٩٥٩ قضية *Damo Videsta Toye* للمجموعه س ٩٤٤ وأخيراً الحكم الصادر فى ١٤ نوفمبر ١٩٦٠ قضية *Préfet de Calvades* بمجموعة *Act. Jurid.* ١٩٦١ س ١٥٨ .

التي هي التي يتطلب لترتيب الاعتداء للمادى أن تقوم الادارة بعمل مادي تنفيذي^(١)

والواقع أن القول بأن القرار الاداري للمعيب يجب أن يرتب بذاته اعتداء مادياً من شأنه أن يهدم نظرية الاعتداء للمادى من أساسها إذ تنفي عنها وتجهها نظرية إندام القرارات الادارية ويصبح لا محل للفرقة بين فكرة الاندام وفكرة الاعتداء للمادى .

ويشترط بالإضافة إلى ذلك أن يشوب التنفيذ للمادى عيب جنيم والعيب الجسم قد يلحق القرار في ذاته وقد يشوب العيب إجراءات التنفيذ .

وقد اختلفت تعبيرات محكمة التنازع في وصف العيب الجسم التي يصنع توافره للقول بوجود اعتداء مادى ففي أول الأمر كانت تصف الإجراءات التي يشكل اعتداء مادياً بأنه ذلك الذي يظهر بوضوح بأنه ليس تطبيقاً لقانون أو لائحة^(٢) .

ثم أصبحت في أحكامها الحديثة تصف ذلك بأنه الإجراء الذي يظهر بوضوح بأنه ليس مظهر الممارسة إختصاص تملكه جهة الإدارة^(٣) .

وقد اختلف آراء الشراح في المقابلة بين العيب الذي يرتب الاعتداء للمادى

(١) من هذا الرأي الفقيه النمري دى لوبادير المطول طبعه ١٩٦٧ ص ٤١٥ وفيل J. C. P. سنة ١٩٥٠ جزء أول قمره ٨٥١ والدكتور الطباوى النظرية العامة للقرارات الإدارية طبعه ١٩٦٦ ص ٣٦٦ والدكتور كيريه المرجع السابق ص ١٤٤ وما بعدها .

(٢) راجع في هذا للمع حكم محكمة التنازع في ٤ يونيو ١٩٤٠ قضية Schneider للجمعية ص ٢٤٨ وحكمها الصادر في ١٧ فبراير ١٩٤٧ قضية Perrin للجمعية ص ٥٠١ .

(٣) حكمها الصادر في ١٣ يونيو سنة ١٩٥٥ سبقت الإشارة إليه وحكمها الصادر في ٢٧ يوليو سنة ١٩٦٦ في قضية Galgon .

وذلك الذى يتعدى بقرار الإدارى إلى مرتبة الانعدام وما إذا كان الأمر فى الحالىين واحد بحيث يلزم قيام الإعتداء للادى أن يكون السبب معلماً للقرار فذهب فريق من الشراح إلى القول بأن محكمة التنازع أرادت بالحاققة الصارخة للقانون التعبير عن العمل الإدارى للمدوم بما يسوغ القول بأن الاعتداء المادى يعمد مصدره فى القرار للمدوم وهذا هو رأى الغالب فى الفقه^(١) وذهب رأى آخر غير مرجوح إلى أنه ليس بشرط أن يصل السبب إلى درجة الانعدام حتى يرتب إعتداء مادياً ، فنظرية الإعتداء للمادى أوسع مدى من نظرية الانعدام .

وفى رأى ثالث أن الاعتداء المادى يشكل مرحلة خاصة من مراحل البطلان تقابل البطلان المطلق فى القانون الخاص وأن ما تردده محكمة التنازع فى قضائها من تفرقة بين عدم المشروعية البسيط وعدم المشروعية الجسيم هو ترديد للتفرقة بين البطلان النسبى والبطلان المطلق فى صورة خاصة فى القانون الإدارى وهى تفرقة لا تغفل بحاققة الانعدام^(٢) .

وفى تقديرنا أن المشكلة ليست مشكلة تعريف الاعتداء للادى بقدر ما هى مشكلة تعريف الانعدام .

(١) من هذا رأى أوبى فى رسالته عن انعدام القرارات الإدارية . باريس ١٩٥١ ص ١١٨ ويل فى مقاله عن انعدام القرارات الإدارية . فى دالوز ١٩٥٨ - ٤ - ٤٩ والبركتور الطباوى . القضاء الإدارى طبعة ١٩٦١ ص ٨٦٧ والدكتور زمزى العاص . المرجع السابق ص ٢٥٢ وحكم محكمة القاهرة الاجتماعية فى ٩ نوفمبر ١٩٥٩ الختامه ٤ ص ١١٢٠ . وحكمها الصادر فى ١٥ يناير ١٩٥٨ المأثرة الثالثة القضية ١٩٣١/١٩٥٧ غير ملغور . وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ يناير ١٩٥٦ والذى جاء به « إن السبب الذى احتور القرار لا يبيحه مشروفاً بسبب مادى من صيوب عدم الاختصاص مما يبيحه وبمجه قابلاً للإلغاء » مع اعتباره قائماً قانوناً إلى أن يقضى بإلغائه بل هو صيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذى يتزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل مادى عدمى الآخر قانوناً بمجموعة السنة الأولى ص ٣٨٠ .

(٢) الدكتور حسن كبره . المرجع السابق ص ١٦٥ وما بعدها .

فمحكمة التنازع قد عرفت في وضوح الاعتداء للادى على النحو السالف إلا إنه لم يرد في قضائها تعريف للانعدام بل إنها تتحاشى استعمال هذه العبارة وبذلك يحق التساؤل عما إذا كان القرار للمدوم هو الذى يشكل تنفيذه إعتداء مادياً بحسب تعريف محكمة التنازع للاعتداء للادى . الواقع أن هذا ما يقرره معظم من تعرضوا لبحث فكرة انعدام القرارات الإدارية . ولا محل في رأينا للقول بأن الاعتداء للادى يمثل مرحلة وسطاً بين البطلان النسبي وبين الانعدام ويقابل مايسى في القانون الخاص بالبطلان المطلق ، فالقانون الإدارى يرفض بشدة فكرة البطلان النسبي ، ولا يقبل بعد أن وصل القانون الإدارى إلى ما وصل إليه من الاستقلال والتميز عن قواعد القانون الخاص أن نحاول تفسير قواعده وأحكامه تحت تأثير مفاهيم القانون للدى .

والعيب الذى يرتب الاعتداء للادى قد يلحق إجراءات التنفيذ في ذاتها مستقلة عن القرار الإدارى وذلك كأن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر في غير الأحوال التى يميز لها القانون ذلك ^(١) .

وأخيراً يشترط لقيام الاعتداء للادى أن يتضمن إعتداء على حق للملكية سواء كانت ملكية عقارية أو ملكية منقولة أو إعتداء على حرية من الحريات العامة وبذلك فالاعتداء للادى أوسع مدى من النصب الذى يقتصر على حالة الاستيلاء على الملكية العقارية وحدها . وإذا توافرت عناصر الاعتداء للادى على هذا النحو فإن القضاء الفرنسى مستقر على أن الاختصاص بنظر المنازعة بشأنه ينمق للقضاء المادى

(١) راجع حكم مجلس الدولة في ٣٠ يولييه ١٩٤٩ قضية Dame Depalle منشور في D. 1950. J. 109 وحكم محكمة التنازع في ١٨ أبريل ١٩٣٥ قضية L'action française المجموعة س ١٧٢٦ والقضايا الكبرى س ٢٢٦ .

وله في هذا الصدد إختصاص شامل فهو يملك تقدير مشروعية القرار أو عبارة أدق تقدير إنسلاسه^(١).

ولو أن القضاء المادى يملك دون غيره تقدير مشروعية القرار الذى يرتب إعتداء مادياً لما كان هناك مجال لبحث حجية حكم الإنشاء بالنسبة للقاضى المادى في حالات الاعتداء للمادى :

إلا أن للمستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسى وعكسة التنازع أن اختصاص القضاء المادى بتقدير مشروعية القرار الإدارى في حالة الاعتداء المادى لا يحول دون قبول دعوى الإنشاء للوجه ضد القرار الإدارى الذى يرتب إعتداء مادياً^(٢).

ومعنى القضاء الإدارى الفرنسى على قبول الطعن على القرارات الإدارية للمدومة ويرى البعض أن الدعوى بصدد القرار للعلوم ليست هى دعوى الإنشاء لتجاوز السلطة وإنما يمكن تسميتها دعوى تقرير الإنعدام وأن مجلس الدولة الفرنسى قد طبق بالنسبة لهذه الدعوى أحكاماً تختلف إلى حد ما عن الأحكام التى تخضع لها دعوى الإنشاء فهو مثلاً جرى على أن يستخدم بالنسبة لإنشاء القرار الباطل عبارة أن يلقى القرار « la décision est annulée » أو عبارة يعتبر القرار مشوباً بتجاوز السلطة *l'acte est entaché d'exès de pouvoir* وهذا على خلاف

(١) راجع في ذلك حكم محكمة التنازع في ٣٠ أكتوبر ١٩٤٧ في قضية Barinostein مجلة القانون العام ١٩٤٨ ص ٨٨ مع تعليق لفاين ، ومقال بيدل . بعنوان Del'arrêt Sep- J. C. P. founded à l'arrêt Barinostein . سنة ١٩٤٨ فقرة ٦٨٢ وحكم محكمة التنازع في ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ في قضية الاله Mireur المجموعة ص ٦٧٤ .

(٢) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٩ نوفمبر ١٩٤٦ قضية Dame Vve Sebban المجموعة ص ٢٨٨ وحكمه الصادر في ٣١ يناير ١٩٥٨ قضية Soc. des Etablissements Lassalle—Astis المجموعة ص ٦٣ وحكم محكمة التنازع في ٢٧ يوليو ١٩٦٦ قضية Guigon .

المبارات التي جرى بها قضاؤه لإعلان إنعدام القرارات الإدارية إذ يقرر أحيانا
أن القرار باطل ولا أثر له : *l'acte nul est de nul effet* :
ويذهب أحيانا أخرى إلى القول بأن القرار الإداري يمد باطلا ولا يعمل به
. *Nul et non avenue*

ومن ناحية أخرى قد يشترط مجلس الدولة أن تقدم الدعوى ضد القرار
المعذوم عن طريق عام وذلك على خلاف الدعوى ضد القرار الباطل التي أجاز
للمشرخ الفرنسي منذ سنة ١٨٧٢ للأفراد مباشرة الحق في تقديم عريضة الدعوى
بشأنها دون حاجة إلى أن يوقع عليها عام^(١) .
ويسائر مجلس الدولة المصري هذا الإتجاه ويقبل الطعن بالإلتناء على القرار
الإداري للمعذوم^(٢) .

أما بالنسبة للدعوى التعويض عن الاعتداء اللادى قد استقرت أحكام القضاء
في فرنسا على أنها تدخل في اختصاص القضاء المادى وحده وتتمتع المحاكم بسلطة
كاملة بصدد هذه الدعوى ، فلها أن تقضى بالتعويض عن جميع الأضرار التي تنشأ
بسبب الاعتداء اللادى^(٣) . ولها فضلا عن ذلك أن تصدر للادارة أمراً بالطرد أو
بالرد أو بوقف الاعتداء أو توقيع غرامة مالية .

(١) راجع في ذلك رسالة الدكتور رمزي الفاعر من ٢٤٩ وما بعدها والأحكام المدينة
التي أشار إليها .

(٢) راجع حكم محكمة الإدارية العليا الصادر في ١٤ يناير ١٩٥٦ مجموعة السنة الأولى
من ٣٨٠ والمحكم الصادر في ٢١ نوفمبر ١٩٥٩ في الدعوى رقم ٥٤١ لسنة ٥ مجموعة أحكام
السنة الخامسة من ٦٠ والمحكم الصادر في ٢ يناير ١٩٦٠ في الدعوى ١٣٨٩ لسنة ٥ مجموعة
السنة الخامسة من ١٣٥ .

(٣) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الصادر في قضية Carlier مجلة القانون العام سنة ١٩٥١
من ١٩١ وقد قضى فيه مجلس الدولة بعدم اختصاصه بالتعويض عن الاعتداء المادى وبهذا للمنى
حكمه الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ في قضية Eponx Persan المجموعة من ٢٤٤
وحكمه الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٥٦ في قضية S. N. C. F المجموعة من ٤٨ .

وبين من الرجوع إلى أحكام القضاء الإدارى المصرى أنه يتمسك باختصاصه بالتعميم عن الأضرار التى يرتبها الاعتداء للادى ويرفض الأخذ بما يسير عليه القضاء فى فرنسا من تقرير حق المحاكم المادية فى نظر مثل هذه الدعاوى . ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١ وهو خاص بالتعميم عن قرار مهندس رى يقطع بعض الجسور ومسببه من إغراق بعض الأراضى - وقد دفت الحكومة بعدم اختصاص القضاء الإدارى استناداً إلى أن قطع الجسر يعتبر عملاً مادياً أشبه بالجرعة أو شبه الجريمة مما تختص المحاكم القضائية دون غيرها بالحكم بالتعميم عنه ، وقد رفضت المحكمة الأخذ بالدفع وقالت « لا يند عملاً مادياً إلا أفعال الاعتداء التى تقع من موظف غير مختص أو الأفعال التنفيذية الجبرية التى لا تستند إلى قرار إدارى سابق ، أما إذا كانت الأفعال المادية قد وقعت نتيجة لتنفيذ قرار إدارى فإنه لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذاً له إذ هى ذات ارتباط وثيق به لأن كيانها القانونى مستمد منه وعلى ذلك لا يعتبر عملاً مادياً قطع الجسور مادام أنه قد تم تنفيذاً لقرار اتخذته موظف هو مساعد مدير الأعمال فى حدود سلطته (١) .

فهذا الحكم وإن انتهى إلى تكليف تصرف العسكرية إلى أنه اعتداء صارخ على الحرية الشخصية مما يشكل صورة حية من صور الاعتداء المادى حسباً هو مقرر قهراً وقضاء ، إلا أنه قضى باختصاص مجلس الدولة بالتعميم عنه استناداً إلى وجود قرار إدارى .

وقد تعرض هذا المسلك للنقد على أساس مخالفته لقواعد توزيع الاختصاص

(١) الحكم الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة السنة الرابعة من ٧٣٧ وراجع أيضاً الحكم الصادر فى ٨ من مارس سنة ١٩٥١ الدعوى رقم ٢١٧ لسنة ٤ مجموعة السنة الخامسة من ١٦٩٩ .

بين القضاء المادى والقضاء الإدارى ، إذ من التقرر أن القضاء الإدارى ليس له أدنى اختصاص بالتصويض عن الأعمال المادية (١).

وهذا التقدير ليس سليماً على إطلاعه ، فإما ما كانت جسامه الميب الذى لحق القرار الذى استندت إليه الإدارة فى أعمال التنفيذ فى الصور السابقة ، فإنه لا يمكن القول بأنه يتساوى مع الأعمال المادية المجردة التى لا تستند إلى قرار إدارى ، ومن ناحية أخرى قد جاء اختصاص القضاء المادى القرنى بنظر دعاوى التصويض عن الإعتداء المادى نتيجة لمفهوم تقليدى هو أن هذه المخاطبة هى الحماية للحرية الشخصية والملكية الخاصة وليس ثمة ما يلزم أو ما يبرر مسابقة هذا التقليد فى مصر ، وأخيراً فتم نص صريح فى قانون مجلس الدولة يجعل القضاء الإدارى المختص وحده بنظر دعاوى التصويض عن القرارات الإدارية ، وينتقد هذا الاختصاص أياً ما كانت درجة الميب الذى شاب القرار أو إجراءات تنفيذه ، ولا محل لتفسير هذا النص بما يحد من اختصاص القضاء الإدارى وهو اختصاص ضيق بالطبيعة كما أسلفنا .

وبعد أن أوضحنا عناصر الإعتداء للمادى والآثار التى رتبها القضاء على قيامه نعرض للعلاقة بين فكرة الإعتداء للمادى وبين أحكام الإنشاء .

ويثير هذا الموضوع مسألة هامة ، وهى بيان ما إذا كان حكم الإنشاء من شأنه أن يقلب أعمال التنفيذ السابقة على صدوره إلى إعتداء مادى .

والواقع أننا لو سلمنا بمنطق الأثر الرجعى لحكم الإنشاء وما يقتضيه من اعتبار القرار كأن لم يكن وإعدامه منذ صدوره لتصح القول بأن الحكم بالإنشاء يترتب عليه أن تتحول جميع أعمال التنفيذ التى سبقت إلى إعتداء مادى .

وتجد تلك الفكرة صدى لها في الأحكام الحديثة لحكمة النقض الفرنسية هذ
ذهبت المحكة إلى أن الحكم بالالغاء من شأنه أن يغير من طبيعة التنفيذ الذى تم
قبل ذلك الحكم ويقلبه إلى إحتذاء ماذى مما يختص القضاء المادى بنظر التصويض
عنه (١).

وقد تعرض هذا القضاء للنقد إستنادا إلى أن الإحتذاء للمادى يستلزم أن يكون
اقرار مشوبا بعيب جسيم ينفى عنه صفته الإدارية وهذه ليست طبيعة القرار
الإدارى للشوب بعيب بسيط من عيوب عدم المشروعية يبرر الحكم بالنائه (٢).
وفى رأينا أن هذا النقد ينفل فكرة الأثر الرجى لحكم الالغاء والى من
شأنها إعدام اقرار اللتى منذ صدوره مما يستتبع القول بأن حكم الالغاء يحيل تنفيذ
اقرار إلى تنفيذ لأمر معلوم .

وإذا كان ثمة مأخذ على اتجاه محكمة النقض ، فهو مغالاتها فى إعمال فكرة
الأثر الرجى لحكم الالغاء وتطبيقها على الاعتبارات الواقعية ومقتضيات المدالة
فما لا شك فيه أن اقرار للشوب بعيب بسيط من عيوب عدم المشروعية يختلف
ويتميز عن اقرار الذى يولد معلوما لما يشوبه من عيوب صارخة جسيمة يمكن
إستظهارها بلا عناء ، ولا ينبى أن يكون تنفيذ الادارة لقرار مشوب بعدم
للمشروعية البسيط معادلا فى آثاره لتنفيذ الادارة لقرار معلوم لمجرد أن القرار

(١) من أهم أحكام محكمة النقض فى هذا الصدد حكما الصادر فى ٣ من نوفمبر ١٩٥٣
وهو يخلق بقرار استيلاء على عقار مملوك لأحد الأفراد لصالح الاتحاد السائى ، وقد قضى
مجلس الدولة بالغاء القرار فى ٢٩ جابر ١٩٤٧ ورأت محكمة النقض أن من الآثار
المتحصلة من هذا الإلغاء أن يكون هائل العقار فى الفترة السابقة على الإلغاء مفكلا لاحتذاء
مادى مما يختص بالمحاكم المادية بالتصويض عنه . والحكم ملفورنى J. C. P. سنة ١٩٥٤
قسم ٢ رقم ٧٩٥١ وراجح أيضاً حكم محكمة النقض فى قضية Ville d'Avranches
et Etat Français الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٣ وللشور فى ذات المجموعة قسم ٤
من ١٧ .

(٢) راجح فى ذلك رسالة Langavant السابق الإشارة إليها من ٣٦ .

الليب قد حكم بالفائه . وما يجافى إعتبارات المداة أن تقرر أن الطعن على القرار ليس من شأنه وقف تنفيذه ونرخص للإدارة في تنفيذ القرار ثم يقال بعد ذلك أن هذا التنفيذ ينقلب إلى إعتداء مادي بمجرد صدور الحكم بالإلقاء^(١) .

لذلك فليس غريباً أن نجد قضاء محكمة التنازع في هذا الصدد مخالفاً لقضاء محكمة النقض الفرنسية ، فقد قضت محكمة التنازع أن الحكم بالإلقاء ليس من شأنه أن يحيل أعمال التنفيذ السابقة على الحكم بالإلقاء إلى إعتداء مادي وهذا القضاء يتفق وما كانت تسير عليه محكمة النقض في أحكامها القديمة وما يقرره مجلس الدولة في أحكامه^(٢) .

وإذا كان تنفيذ القرار للشوب بعدم المشروعية البسيط لا يشكل إعتداء مادياً في الفترة السابقة على الحكم بالإلقاء فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لتنفيذ

(١) إذا كان تنفيذ القرار قبل الحكم بالفائه لا يشكل إعتداء مادياً لأنه ليس مائعاً أن يعتبر ذلك التنفيذ من قبيل النصب إذا ما توافرت الشروط الأخرى للنصب ويستند النصب في هذه الحالة إلى عدم للمشروعية البسيط والذي يكفي لقيام النصب وهو ما قرره محكمة التنازع في حكمها الصادر في ٥ يولي ١٩٥١ قضية Gazon والمفوض في J. C. P. - ١٩٥٢ قسم ٢ من ١٩ .

(٢) راجع في ذلك حكم محكمة التنازع الصادر في ٥ مايو ١٨٧٧ قضية Lanmonnier . Carriol المجموعة من ٤٣٧ مع تقرير مفوض الدولة لاثير والحكم الصادر من ذات المحكمة في ٣٠ يونيو ١٩٤٩ في قضية Nogier المجموعة من ٦٠٤ والحكم الصادر في ٢٦ يناير ١٩٥٠ قضية Pomevera المجموعة ٦٤٩ والحكم الصادر في ٢٦ يناير ١٩٥٠ قضية Delle. Cotour J. C. P. 1952. IV. 18 وراجع أيضاً في هذا الصدد الحكم الصادر في ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ قضية Flavigny ملفور في J. C. P. ١٩٥٣ الجزء الثاني فترة ٧٤٣٨ والحكم الصادر من ذات المحكمة في ١٠ يوليو ١٩٥٦ Act. Jur. سنة ١٩٥٦ من ٣٥٩ وأخيراً الحكم الصادر ١٩ مايو ١٩٥٨ Act. Jur. ١٩٥٨ من ٤١٧ ومن الأحكام القديمة لمحكمة النقض حكمها الصادر في ٢١ مارس ١٩١٨ حابوز ١٩٢١ - ١ - ٤١ وحكم مجلس الدولة ٣١ مارس ١٩١١ قضية Bianco سيدي ١٩١٢ - ٣ - ١٢٩ .

القرار بعد الحكم بالتأهله إذ يشكل ذلك التنفيذ في جميع الأحوال إعداء مادياً بل إن تلك الصورة تعتبر من أوضح وأبرز حالات الاعتداء للمادى فالتأهله القرار يترتب عليه إعدامه وزوال كل أثر له ، وإذا كانت الاعتبارات الواقعية ومقتضيات العدالة قد حالت دون إعمال الأثر الرجعى للانعدام على أعمال التنفيذ السابقة على الحكم فليس ثمة أى اعتبار بمحلول دون إعمال الأثر الحال للانعدام وترتيب الاعتداء للمادى على أى عمل من أعمال التنفيذ تقوم به الإدارة بعد صدور الحكم بالتأهله . وفي أحكام القضاء الكثير من الأمثلة على ذلك^(١).

ويترتب على هذا للبدأ نتيجة هامة وهى اختصاص القضاء العادى بالتصويص من تنفيذ القرارات الإدارية التى يحكم بالتأهله إذا ما تضمن ذلك التنفيذ إعداء على ملكية فردية أو سرية خاصة ووقع تألياً للحكم بالتأهله ويظهر من ذلك أهمية الدور الذى يقوم به القضاء العادى فى إحترام أحكام التأهله وضمان تنفيذها ، ومن ناحية أخرى فإن هذا العرض يبين لنا مدى إلزام القضاء العادى بإحترام حجية حكم التأهله ، فأمام الحكم الصادر بالتأهله لا يملك القاضى المدنى مناقشة شرعية أو عدم شرعية القرار وإنما يتعين عليه أن يبحث فى مدى توافر شروط الاعتداء للمادى الأخرى ويلتزم القاضى العادى بأن يدخل الحكم بالتأهله ضمن عناصر وأركان الحكم الذى يصدره بالتصويص عن الاعتداء للمادى^(٢).

ونخلص من كل ما سبق إلى أن القضاء المدنى يلتزم بإحترام حجية أحكام التأهله فى كل دعاوى المسئولية التى تتعلق بالقرار الملغى والتى يختص هذا القضاء بنظرها .

(١) راجع فى ذلك حكم محكمة التنازع فى ٢٨ فبراير ١٩٥٧ فى قضية Japy المجموعة ٦١٩ وحكمها الصادر فى قضية Guyard فى ١٠ ديسمبر ١٩٥٦ المجموعة ص ٥٩٠ .

(٢) راجع رسالة كلود ديران ص ٢٩١ .

الفصل الثالث

حجية حكم الإلغاء على المنازعات الخاصة بالعمليات القانونية المركبة

ثمة قاسم مشترك بين أنواع المنازعات التي نعرض لها في هذا الفصل يتمثل في أن اختصاص قضاء الإدارى بطعون الإلغاء الخاصة بها قد جاء تطبيقاً لنظرية القرارات الإدارية القابلة للإفصال « *Actes détachables* »^(١) وتتلخص هذه النظرية في أنه بتفصيل كثير من العمليات القانونية التي تجريها الإدارة يبين أنها تجمع بين عناصر متعددة وإن كانت تسهم جميعها في تكوين وبناء العملية القانونية إلا أنها كثيراً ما تختلف في طبيعتها . ونحفظ بعض تلك العناصر بقدر من الإستقلال يسمح بزلها عن العملية القانونية للمركبة .

ومن هذه العناصر ما تتوافر له أركان ومقومات القرار الإدارى . وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، وتابه في ذلك مجلس الدولة للمصرى على جواز فصل هذه القرارات والظعن عليها استقلالاً بدعوى الإلغاء .

وقد مكنت هذه الوسيلة من بسط رقابة الإلغاء على مسائل كانت تدخل أصلاً في نطاق منازعات القضاء الكامل كما هو الشأن بالنسبة للقود الإدارية والمنازعات

(١) راجع في هذه النظرية رسالة Michel Kraselichik بعنوان : *La notion d'acte détachable en droit administratif français* باريس سنة ١٩٦٤

ورسالة H. Charles بعنوان : *Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français* — رسالة من نفس سنة ١٩٦٥ . ومقال

Colliard في مجموعة الدراسات للهداء إلى ذكرى Mestre بعنوان : *La notion d'acte détachable*.

الخاصة بالضرائب والرسوم والمنازعات الخاصة بالإختصاصات المحلية . بل إن القضاء الإدارى استطاع بهذه الوسيلة أن يمد رقابته إلى مسائل لم تكن تدخل أصلاً فى اختصاصه ، وذلك كالأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية .

ونرض فيما يلى لأم المجالات التى طبقت فيها فكرة القرارات الإدارية القابلة للاقتصاص وأثر الحكم الصادر بالاتناء على المنازعات الخاصة بهذه العمليات .

المبحث الأول

منازعات العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة

من القواعد المقررة فى القانون الإدارى أنه لا يجوز الطعن بدعوى الاتناء على العقد الإدارى . وتفسر هذه القاعدة إستناداً إلى اختيارين أساسيين : أولهما أن من شروط قبول دعوى الاتناء أن ترد على قرار إدارى والقرار الإدارى هو تمييز الإدارة من إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى . فمن العناصر الأساسية فى القرار الإدارى أنه تمييز من إرادة الإدارة للفرد أما العقد الإدارى فهو توافق إرادتين ، إرادة الإدارة من جانب وإرادة المتعاقد من جانب آخر . ويستند الاعتبار الثانى إلى فكرة الدعوى الموازية ، ومحصلها أن دعوى الاتناء لا تقبل إذا كان هناك طريق قضائى يستطيع أن يلجأ إليه الطاعن ويحقق له الزايات والنتائج التى تحققها دعوى الاتناء وبذلك لا يقبل الطعن بالاتناء على العقد الإدارى لقيام وسيلة أخرى قضائية هى الطعن على العقد بدعوى القضاء الكامل (١) .

(١) الواقع أن آراء الفراح قد اختلفت فى تقدير حذين الاختيارين فالفقيه Gonides يرى أن استبعاد الطعن بالاتناء على العقد الإدارى لا يستند إلى أسس موضوعية أو مادية وإنما عليه اعتبار شكلى وحيد هو احترام قواعد الاختصاص فدعوى الإلغاء من الناحية الموضوعية دعوى عليه محصلها بيان مدى مخالفة التصرف لأحكام القانون وليس حثاً أن يتم =

وقد ظل مجلس الدولة الفرنسي يطبق هذه القاعدة بصورة حتى أوائل القرن العشرين فلم يكن المجلس يقبل الطعن بالإلناء على العقد الإداري سواء وجه الطعن إلى العقد في ذاته أو إلى قرار من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة خلال للراحل المتعددة العملية العقديّة. فالعملية العقديّة وفقاً لهذا الاتجاه تشكل كلاً لا يتجزأ ويتميز الطعن عليها برمتها أمام قاضي العقد ويكشف عن ذلك الاتجاه بوضوح ما أورده مفوض الدولة دافيد في تقريره المقدم في قضية Institut Catholique de Lille التي صدر الحكم فيها في ٢ من مارس ١٨٧٧ مؤيداً لما أورده مفوض الدولة في تقريره^(١). وفي مطلع القرن العشرين بدأ مجلس الدولة يخفف من حدة مسلكه.

== التصرف في صورة قرار إداري فمخالفة القانون كما هم بمناسبة إصدار قرار إداري تم أيضاً هند إبرام الإدارة لعقد من العقود والسألة التي تعرض على القاضي في الحالتين واحدة هي بيان مدى مخالفة الإدارة للقانون سواء اتخذت هذه المخالفة صورة عمل أحادي أو تصرف ثنائي فالعقود الإدارية لا تنتمي على دعوى الإلناء بالنظر إليها في ذاتها وإنما استناداً إلى فكرة الدعوى اللوازية وحدها وليس أصل على ذلك من أن مجلس الدولة الفرنسي ظل حتى سنة ١٨٨٤ يقبل الطعن بالإلناء على العقود الإدارية (راجع في ذلك مقال مجلة القانون العام ١٩٥٠ ص ٨٨ بعنوان "Contrat et recours pour excès de pouvoir" وخلافاً لذلك يرى الفقيه الكبير أندريه دي لوبادير أن فكرة الدعوى اللوازية ليست كافية لاستبعاد الطعن بالإلناء على العقد الإداري فهي، إن صحت بالنسبة للمتأخرين لا تكون سلبية بالنسبة لغير الذي لا يملك الطعن على العقد أمام قاضي العقد وبذلك يكون الاعتبار للمستند من طبيعة العقد الإداري أصح في تقرير استبعاد الطعن بالإلناء على ذلك العقد (المطول في العقود الإدارية ج ٣ ص ٣٢٤).

(١) جاء في هذا التقرير ما يلي :

"Nous avons cru pouvoir résumer la jurisprudence en disant que les actes de tutelle administrative lorsque ils ont été précédés ou suivis des contrats qu'ils approuvent ou qu'ils autorisent ne peuvent être détachés de ces contrats qu'ils complètent et dans lesquels ils se confondent pour être annulés directement soit par le Conseil d'Etat statuant au contentieux soit à plus forte raison par l'autorité administrative dont ils émanent" R. p. 224. وراجع في ذلك حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ يناير ١٨٧٧ في قضية Compagnie المسجوعة ص ٩٤ وحكمه في ٢ فبراير ١٨٧٧ في قضية Thuillier المسجوعة ص ١١٦ .

في هذا الصدد وذلك بتطبيق نظرية القرارات الادارية القابلة للافضال .

فالتد الإداري يمر بمراحل متعددة وتدخل في تكوينه عناصر مختلفة منها ماله طبيعة عقدية بحتة ، ومنها ما تتوفر له صفات وأركان القرار الإداري كالقرارات الصادرة من هيئات الوصاية الادارية بالترخيص بإبرام العقد أو التصديق عليه . فهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية ، إلا أن لها من الاستقلال ما يمنح بفصلها عن تلك العملية والظن عليها بدعوى الالتقاء ، وقد بدأ يظهر هذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة منذ سنة ١٩٠٣^(١) . وتطور نهائياً ووضعت معالته في حكم المجلس الصادر في ٢٩ من ديسمبر ١٩٠٥ في قضية Martin فقد قبل المجلس في هذه الدعوى الظن على القرار الإداري بالتصريح بمنح امتياز لحدى شركات الترام برغم أن هذا القرار يندرج في عقد الامتياز الذي تدخل المنازعة بشأنه في اختصاص مجالس الأقاليم^(٢) .

ومنذ ذلك التاريخ ومجلس الدولة الفرنسي مستقر على قبول الظن على القرارات الادارية التي تسهم في تكوين العقد كالقرارات الصادرة بالترخيص أو بالمواقة على إجراء التعاقد^(٣) .

(١) راجع في ذلك حكم المجلس الصادر في ١١ من ديسمبر ١٩٠٣ في قضية Commune de Gorra والمحكم الصادر في ٢٢ من أبريل ١٩٠٤ في قضية Commune de Villers-sur-mer والمحكم الصادر في قضية Meuse في ٢٩ مايو ١٩٠٤ مجموعة سيرى سنة ١٩٠٦ ج ٣ ص ٤٩ مع تطبيق لمورو .

(٢) المجموعة ص ٧٤٩ ومجلة القانون العام سنة ١٩٠٦ ص ٢٤٩ مع تطبيق لجيز .
(٣) راجع حكم المجلس الصادر في قضية Camus في ٦ من أبريل ١٩٠٦ والمحكم الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٠٥ في قضية Petit في مجموعة سيرى المشار إليها في رقم ١ والمحكم الصادر في ٢٥ أبريل ١٩٠١ في قضية Commune de Boisguillaume المجموعة ص ٦٩ .

وفي الحالات التي تلتزم فيها الإدارة بإبرام العقد قبل المجلس الطعن على القرار تتضمن رفض إبرام أو إتمام العقد^(١).

وقد ذهب المجلس إلى أبعد من ذلك حينما أجاز الطعن على القرارات الخاصة باعتماد العقد أو بإبرامه^(٢).

وكما قبل المجلس الطعن على القرارات القابلة للإفصال من النوع قبل ذلك الطعن أيضاً من المتعاقدين أنفسهم^(٣) برغم أنهم يملكون الطعن على العقد بدعوى القضاء الكامل. وبعد ذلك طعنوا في الصميم لفكرة الدعوى للوزارة.

وقبل الطعن على القرارات القابلة للإفصال إذا كانت مشوية في ذاتها بسبب من عيوب عدم المشروعية إلا أن المجلس قبل الطعن على هذه القرارات استناداً إلى ما يشوب العقد ذاته من عيوب^(٤).

ولكن المجلس لم يقبل الطعن على القرار القابل للإفصال إذا انحصر العيب في مخالفة القرار لنصوص العقد^(٥).

(١) حكم المجلس الصادر في ٦ مايو ١٩٣١ في قضية Tondut سبى - ١٩٣١

— ٣ — ٨١.

(٢) راجع في ذلك حكم المجلس الصادر في ٩ نوفمبر ١٩٣٤ في Chambre de Commerce de Tamatave المجموعة من ١٠٣٤ والمحكم الصادر في ٧ فبراير ١٩٣٦ في قضية Département de la Creuse. دالوز ١٩٣٧ — ٣ — ٢٧

(٣) راجع في ذلك الأحكام الآتية :

24 Juin 1910. ville de La Bourboule. R. p. 510.

26 Juillet 1928, Ballargat, D.H. 1929 p. 551.

5 Décembre 1958, Union des Pêcheurs, R. p. 620.

(٤) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة في ١٢ يوليو ١٩١٨ في قضية Lefevre المجموعة من ٦٩٨ والمحكم الصادر في قضية La Creuse السابق الإشارة إليها.

(٥) حكم المجلس الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٥٠ في قضية Stein المجموعة من ٥٠٥ والمحكم الصادر في ١ يونيو ١٩٥١ في قضية Martel المجموعة من ٣١٠.

وفي مجال عقود المناقصات والزيادات قبل المجلس الطعن من أستاذ من
المشاركة في العملية ضد القرار الصادر من الهيئة الإرادية باعتمادها وكذلك الشأن
بالتسبة للقرارات الصادرة من لجنة المناقصات والزيادات باستبعاد أحد المتقدمين
دون وجه حق (١).

وإذا كانت الإدارة ملزمة باتباع طريق المناقصة أو الزيادة فيقبل الطعن على
قرار الإدارة الصريح برفض إجراء المناقصة وكذلك القرار الصادر بالسماح باعتماد
التعاقد بطريق الممارسة (٢).

إلا أن مجلس الدولة لم يقبل الطعن بالإلغاء على إجراءات تنفيذ العقد الإداري
كذلك المتعلقة بتوقيع الجزاءات أو برفض تنفيذ شرط من شروط العقد أو فسخ
العقد لعدم احترام أو تنفيذ شرط من شروطه (٣).

وكما طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة القرارات الإدارية القابلة للإلغاء

(١) راجع في ذلك الأحكام الآتية :

24 Déc. 1928, S. An. L'entreprise de L'Est, p. 1172. 10 Janv.
1930, Le Cardonnet R. p. 44. 16 Mars 1932, Sté des Entreprises
Bartisso, R. p. 308. 14 Nov. 1947, Dame Marchandon, R.
p. 421.

والحكم الصادر في ٢ فبراير ١٩٣٨ في قضية Sté Franel المجموعة من ١٧١ والحكم
الصادر في قضية Martin في ٩ فبراير سنة ١٩٤٤ المجموعة من ٦٥.

وراجع أيضا الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٣٩ في قضية Dame Gautron,
R. p. 259. والحكم الصادر في ٢٩ مايو ١٩٣٦ في قضية :
Chambre de Commerce de Bourako, R. p. 620.

(٢) راجع في ذلك الأحكام الآتية :

28 Avril 1914, Syndicat des Maîtres - Imprimeurs, R. p. 125.
19 Juin 1936, Crombeck, R. p. 672

(٣) راجع حكم مجلس الدولة في ١٤ يونيو ١٩٢٩ في قضية Legris المجموعة من ٩٣
وحكمه الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٥ في قضية Sté des Grands Travaux de
Marseille المجموعة من ١٤٤.

بالنسبة للقود الإدارية طبقاً أيضاً بالنسبة للقود الإدارية التي يختص القضاء المادى
بنظر المنازعات الخاصة بها .

وقد مر قضاء المجلس في هذا الصدد بذات المراحل التي مر بها بالنسبة للقود
الإدارية ، فقد كان مجلس الدولة مستقراً في بادئ الأمر على عدم قبول طلبات
الانفاء التي تقدم عن القرارات الإدارية التي تسهم في تكوين عقود الإدارة
الخاصة . وبين ذلك واضحاً من حكم المجلس الصادر في قضية السيد Audoly ،
فقد أقال للذكور بصفة ممثلاً للبلدية دعوى يطلب إثناء قرار المجلس البلدى
بالتصديق على إبرام عقد بيع مبان وقرار المدير الصادر باعتماد قرار المجلس البلدى
وقضى مجلس الدولة بعدم قبول الدعوى على أساس وجود دعوى القصد المدنى الذى
أبرم بين البلدة التي يمثلها المدعى وبين الدولة والتي تختص المحاكم العادية بنظرها ،
وأنه على المدعى إذا كان ينازع في صحة القصد المذكور أن يرفع دعواه أمام المحكمة
المدنية المختصة ، وللمحكمة إذا ما أثبتت أمامها مسألة شرعية القرارات السابقة على
إبرام القصد أن توقف الدعوى وتحيل المسألة الأولية إلى الجهة المختصة وهي القضاء
الإدارى (١) .

وفي أوائل القرن العشرين بدأ مجلس الدولة يتخلى عن ذلك القضاء وينتجبه إلى
إعمال فكرة القرارات الإدارية القابلة للاقتضال في مجال عقود الإدارة الخاصة .

ولعل الملفت للنظر أن محاولات مجلس الدولة تطبيق فكرة القرارات الإدارية
المنفصلة قد تمت في مجال عقود الإدارة الخاصة قبلها في مجال القود الإدارية وأول
حكم لمجلس الدولة في هذا الصدد صدر سنة ١٩٠٣ في قضية Commune de
Goire وتتلخص وقائع تلك الدعوى في أن أحد الديرين أصدر قراراً باختيار

(١) الحكم الصادر في ٢٦ أبريل ١٩٠١ . المصروحة ص ٣٩١ .

موقع لمدرسة خلاف للموقع الذي إختارة المجلس البلدى وإبرام عقد إيجار إستناداً لذلك وبالمخالفة لما يقضى به القانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر ١٨٨٦ فطلعت البلده فى قرار المدير بالانتهاء أمام مجلس الدولة وقضى المجلس بقبول الدعوى برغم قيام الدعوى الموازية وهى دعوى بطلان العقد أمام المحاكم العادية .

وفى سنة ١٩٠٤ أصدر المجلس حكمين فى حالات مشابهة ^(١) ثم تنابست أحكامه بعد ذلك التاريخ مقرر قبول دعوى الانتهاء بالنسبة للقرارات الادارية التى تدخل فى تكوين عقود الادارة الخاصة ^(٢) .

هذه من الوضع فى القضاء الفرنسى أما بالنسبة للقضاء المصرى فقد أجهت محكمة القضاء الادارى منذ نشأتها إلى إعتناق نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال وقبلت الطعن على هذه القرارات بدعوى الانتهاء ، من ذلك ما قضت به المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٥ / ١١ / ١٩٤٧ فى الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ١ التى جاء به ما على « من العمليات التى تباشرها الادارة ما قد يكون مركباً له جانبان أحدهما تعاقدى يمت بمبحث تختص به المحكمة المدنية والآخر إدارى يجب أن تسر فيه الادارة على مقتضى التنظيم الادارى المقرر فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الادارية وتتصل بالمقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو إعتقاده ، بينما يمكن فصل هذه القرارات عن العملية المركبة فإن طلب الفائها يكون والحالة هذه من إختصاص

(١) الأحكام الثلاثة ملفورة فى مجموعة سيري ٩٠٦ - ٣ - ١٩ لهويو .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة فى ٧ أغسطس ١٩٠٧ قضية Commune de Brugnieres R. P. 787 وراجع أيضاً حكمه فى ٩ يوليو ١٩٤٨ قضية Bourgade المجموعة م ٣١٤ وحكمه الصادر فى ٢٦ نوفمبر ١٩٥٤ قضية Syndicat de la Raffinerie de soufre française المجموعة م ٦٢٠ دالوز ١٩٥٥ - ٤٧٢ مع تطبيق Tixier .

محكمة القضاء الإدارى إذا وقت مخالفة لقوانين واللوائح»^(١).

وكما طبق مجلس الدولة للمصرى نظرية القرارات الإدارية القابلة للانقضاء بالنسبة للتعود الإدارية طبقها أيضاً بالنسبة لتعود الإدارة الخاصة التى تختص المحاكم العادية بالنزاعات الناشئة عنها^(٢).

ونخلص من كل ذلك أن القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أو فى مصر مستقر على عدم قبول دعوى الإنشاء ضد العقد الإدارى ذاته وأنه خلافاً لذلك قد قبل مجلس الدولة الطعن بالإنشاء على القرارات الإدارية التى تسهم فى تكوين العملية العقدية والتى يمكن فصلها عنها بشرط أن يكون وجه الطعن عيباً شاب القرار ذاته أو شاب العقد الإدارى كله وانعكس أثره على القرار. وقبل الطعن بالإنشاء سواء من المتعاقدين أو من الغير، وتستثنى من هذه القاعدة القرارات التى تصدر بعد إبرام العقد وفى مرحلة تنفيذه، وينبغى بعد ذلك بيان أثر الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء على للنزاعات التى ترفع بشأن العملية العقدية أمام طائفتها المختصة.

ونشير بادئ ذي بدء إلى أنه من المقرر فى قضاء مجلس الدولة القرنى والمصرى أن الحكم بالإنشاء ليس له أثر مباشر على العملية العقدية ذاتها، فيبقى العقد قائماً ومتبجاً لأثاره حتى ترفع للنزاعة بشأنه أمام المحكمة المختصة. ولن نمرض لهذه المسألة الآن إنعاً ندرسها فى القسم الثانى بحسبانها تتصل بتنفيذ حكم الإنشاء وأثره على العمليات القانونية للترتبة على القرار للملئى، وما إذا كان مقتضى التنفيذ زوال هذه العمليات بقوة القانون.

(١) مجموعة أحكام السنة الثانية س ١٠٤ والحكم الصادر فى ٨ من يناير سنة ١٩٥٦
مجموعة أحكام السنة المباشرة س ١١٥ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٨٠ لسنة ١٠
مجموعة السنة ١١ س ٢٣.

(٢) راجع فى ذلك حكم المحكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٤٣٢ لسنة ١٠ جلطة
١٩٥٩/٣/٢٤ مجموعه السنة ١٣ س ١٨٢.

ويقصر بحثنا الآن على حجية حكم الإناء على المنازعة القضائية التي ترفع بشأن
المقد أمام المحكمة المختصة .

ورغم اختلاف الموضوع في دعوى الإناء عنه في المنازعة القدية وما قد يحدث
من اختلاف للمصوم في الدعوى يلتزم قاضي المقد باحترام وإعمال حجية حكم
الإناء^(١) وبعد ذلك من المظاهر الهامة للصحة المطلقة لأحكام الإناء . قاضي المقد
يلتزم بعدم مناقشة شرعية القرار المحكوم بإنائه ، وبالأخص في قضائه مع
ما يعارض وحكم الإناء ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

أولاً : إذا كان حكم الإناء قد استند إلى صيب شاب القرار القابل للاختصاص
في ذاته فإن دور قاضي المقد ينحصر في بيان أثر ذلك الصيب على العملية القدية ،
أما إذا استند حكم الإناء إلى عدم مشروعية المقد ذاته فإن ما قرره قاضي الإناء
في هذا الصدد يلزم قاضي المقد ولا يسمح له بالتصاغر رغم ذلك بصحة المقد وخلوه
من العيوب التي أتبها قاضي الإناء .

ثانياً : أن بطلان القرار القابل للاختصاص يقتصر أثره على الإجراءات التالية له
التي بنيت عليه ولا يمتد هذا الأثر إلى الإجراءات السابقة عليه والتي تمت سليمة في
ذاتها فالحكم بإناء قرار الترخيص بأجراء التماقد أو قرار استبعاد أحد المتضامين

(١) أعلت محكمة التمييز المصرية أثر الحكم بإناء القرار الإداري على العقود الخاصة التي تبرم
بين أشخاص القانون الخاص وقتت بأنه « إذا أُلغى قرار وزير المالية في جيم نصومه بحكم من
عسكة القضاء الإداري » فإن مقتضى هذا الإناء اعتبار القرار منسحباً من يوم صدوره وإنهاء
كل ما يترتب عليه من آثار ، ولما كان الحكم للطعون فيه قد اعتد بتصفيه عقد الطاعة التي
تمت بسر ١٥٤٠٠٠ ريالاً للقطاع بناء على رفض الطعون عليها استلام أفعالها استناداً إلى
قرار وزير المالية ، ولم يصل أثر حكم الإناء على التصفيه ولم يجر تسوية الحساب بين الطرفين
بالسر الذي تحمده اعتبارات التكامل في السوق والتعريف للولاية على أساس أن قرار وزير
المالية لم يصدر أصلاً فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (الملحق رقم ٢٧٠ لسنة
٣٥ جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣ مجموعة السنة ١٨ من ١٩٦٧) .

للمناقصة أو الزايدة أو قرار إجراء الممارسة بدلا من الزايدة أو المناقصة في الأحوال التي يلزم فيها القانون بذلك كل تلك الأحكام يترتب عليها بطلان العملية التقديرية بأكملها أما الحكم بالنقض القرار الصادر بإبرام العقد أو التصديق عليه ليس بطلان في ذاته فليس من أثره بطلان كل الإجراءات السابقة على إبرام العقد أو التصديق عليه والتي تمت مطابقة لأحكام القانون .

ثالثا : أنه إذا استحال إعمال آثار حكم الانقضاء بسبب إتمام تنفيذ العقد فإن الحكم بالانقضاء ويكون له إحتياله عند تقرير التمييز للمستحق لن أثره القرار الملغى بمقتضاه .

المبحث الثاني

منازعات الضرائب والرسوم

تدخل المنازعات المتعلقة بالضرائب المباشرة والرسوم المشبهة بها في نطاق القضاء الكامل ، وتختص بها في فرنسا المحاكم الإدارية التي كانت تسمى قبل إصلاح سنة ١٩٥٣ بمجالس الأقاليم بينما تختص المحاكم السادة بنظر المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم غير المباشرة .

ويثور التساؤل عن إمكان الاتجاه إلى دعوى الانقضاء لظعن على القرارات التي تصدرها الإدارة في شأن تلك الرسوم والضرائب .

الواقع أنه باستعراض أحكام القضاء الفرنسي يبين أن هذه المسألة قد مرت بذات التطورات التي اجتازتها فكرة الظعن بالانقضاء على القرارات المتعلقة بالمقود الإدارية فقد كان مجلس الدولة مستترا بآدى الأمر على عدم قبول دعوى الانقضاء بصفة مطلقة ضد أى قرار إدارى يتعلق بالرسوم أو الضرائب لائحيا كان أو فرديا وذلك تأسيسا على نظرية الدعوى المولازية . فطلبا أن صاحب الشأن يمكنه

الالتجاء إلى الحاكم الإدارية ، أو العادية بحسب الأحوال بطلب الاعفاء من الضريبة أو خفضها « Action en décharge ou en réduction de l'impôt » ويستطيع بذلك أن يحقق مزايا معادلة لمزايا دعوى الالتئاء فلا محل لقبول تلك الدعوى ^(١) .

وقد تبين فيما بعد عدم سلامة تلك النظرة ، فالدعوى للموازاة التي يملكها صاحب الشأن لاحتق ذات المزايا التي تحققها دعوى الالتئاء خاصة فيما يتعلق بالناء القرارات اللائمية التي تتضمن فرض رسم أو ضريبة أو تعديل فتأتهما إذ أنه في حالة الحكم بالنفاء تلك اللائمة فإن ذلك الالتئاء يتم في مواجهة السكافة وبأثر رجعي ويترتب على ذلك عدم جواز اتخاذها أساسا لفرض الضريبة أو الرسم بالنسبة لأي محمول وفي أي وقت من الأوقات .

أما الطعن أمام الحاكم الإدارية أو العادية فيقتصر أثره على إبطال تطبيق القرار على الحالة التي رقت بشأنها الدعوى مع بقاء القرار المنشئ أو المعدل للضريبة قائما وقابلا للتطبيق على سائر الحالات ، فترق بين إناء القرار نهائيا وإعدام كل آثاره بالنسبة للسكافة وبين مجرد الحيلولة دون تطبيقه على حالة فردية ^(٢) .

(١) راجع بالنسبة للتنازعات الخاصة بالضرائب والرسولة المباشرة حكم مجلس الدولة الصادر في ١٦ من مايو ١٨٨٤ في Perrin المجموعه ص ٣٩٦ والحكم الصادر في ١٧ مايو ١٩٠١ في قضية Thénoret المجموعه ص ٤٧٧ والحكم الصادر في ١٥ من فبراير ١٩٠١ في قضية ST. Paul المجموعه ص ١٢٧ والحكم الصادر في ٢٩ من يوليو ١٩١٠ في قضية Cairo et autres المجموعه ص ٦٦٣ وبالنسبة للتنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم غير المباشرة تحكم مجلس الدولة الصادر في ١٥ مايو سنة ١٨٩٦ في قضية Commune de la Petite-Synthe المجموعه ص ٤٦٩ وحكمه الصادر في ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٨ Syndicat de la Boucherie de Paris المجموعه ص ٧٨٥ وحكمه الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٨ في قضية Ville d'Amiens المجموعه ص ٧٥٣ وحكمه الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٠٥ في قضية Rocca المجموعه ص ٤١٧ وحكمه الصادر في ٢٣ يوليو سنة ١٩١١ في قضية Larnaudie المجموعه ص ٧١٧ .

(٢) راجع في هذا المعنى جورج فيل - المرجع السابق ٤١٠ والدكتور حين خلال في مقاله من مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر تنازعات الضرائب والرسوم - مجلة مجلس الدولة - السنة الثانية يناير ١٩٥١ ص ٣٢٩ .

ولذلك تعدل مجلس الدولة الفرنسي عن مسلكه السابق وأصبح يقضى بتبطل
الطنن بالإلناء على القرارات اللأمنية المتعلقة بالرسوم والضرائب دون القرارات
الفردية (١).

هذا عن الوضع فى فرنسا . أما فى مصر فلم ينص قانون إنشاء مجلس الدولة
رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أو القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى حل محله على اختصاص
مجلس الدولة بمنازعات الضرائب والرسوم وإن كان قد نص على اختصاص
المجلس بالنظر فى طلبات الإثناء والتعويض المقدمة من الأفراد أو الهيئات عن
القرارات الإدارية النهائية ، وقد كان الوضع فى ظل أحكام هذين القانونين
مستقراً على أنه بالنسبة للضرائب والرسوم التى لم ينظم للشرع طريقاً خاصاً للنظر
فى منازعاتها يكون الاختصاص بشأنها موزعاً بين القضاء العادى والقضاء الإدارى
فيختص القضاء الإدارى بنظر دعاوى الإثناء والتعويض عن القرارات الإدارية التى
تصدر فى شأن تلك الرسوم والضرائب باعتبارها من قبيل طعون الأفراد والهيئات

(١) راجع بالنسبة للضرائب والرسوم المباشرة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٥ مارس
١٩١٥ فى قضية *Delle, Pelissier de Malakoff* المجموعة من ٥٣ وحكم الصادر فى ٢٨
يوليو ١٩٢٩ فى قضية *Trutis de Varreux* المجموعة من ٦٣٥ وحكم الصادر فى قضية
Petits-fils de F. de Wendel فى ٢ من نوفمبر ١٩٣٨ المجموعة من ٨١٤ وبلاخذ
أن مجلس الدولة الفرنسى قد قبل الطعن بالإلناء أيضاً على ما يسمى بالقرارات الوسيطة وهى
التي تتضمن اجراء وسطا بين القرارات اللأمنية للنسبة أو للظلمة قضائية وبين القرار الفردى
الصادر بربط الضريبة . من هذا القبيل القرار الخامس برفض اعتبار مطار البورجى داخل فى
نطاق الاختصاص لئالى بإليه الطاعة . الحكم الصادر فى ٨ مايو ١٩٣٦ فى قضية *Pagny*
المجموعة من ٥١٢ وبهذا لنقض الحكم الصادر فى ١٢ أبريل ١٩٦٢ فى قضية *Mendon*
المجموعة من ٢٥٥ .

وبالنسبة للضرائب والرسوم غير المباشرة .

راجع حكم مجلس الدولة فى ٣ مايو ١٩١٨ فى قضية *Sté Nicose de Transports*
Automobiles R. P. 407 والحكم الصادر فى ١٠ من أغسطس ١٩١٨ فى قضية
Sté du Cinéma National R. P. 835 والحكم الصادر فى ١٦ مايو ١٩٣٠ فى
قضية *Sautel* المجموعة من ٥١٩ وحكم الصادر فى ١٩ أبريل ١٩٤٨ فى قضية
Compagnie Universelle d'acétylène et de métallurgie R. P. 151 .

الإدارية ، وتختص المحاكم العادية بالنزاعات الأخرى التي لا تتضمن تأويل تلك القرارات أو وقف تنفيذها أو إلغائها .

وتأسيساً على ذلك إستقر قضاء مجلس الدولة على قبول الطعن بالإنهاء على القرارات الخاصة بالضريبة على المقارنات البنية والرسوم على السيارات ، وضريبة الأطنان والضرائب والرسوم ذات الطابع المحلي^(١) .

أما بالنسبة لضرائب والرسوم التي نظم المشرع طريقاً خاصاً للنظر في المنازعات الخاصة بها فلا يختص مجلس الدولة بالطعون القائمة عن القرارات الفردية الصادرة بشأنها لإنهاء أو تعويضاً .

ويرى بعض الشراح أن مرد ذلك إلى قواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء بينما يرى البعض الآخر أنه تطبيق لمسكرة الدعوى للموازاة التي يملها القضاء القرني^(٢) .

وعلى أية حال فالقننة مستقر على أنه برغم عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر

(١) راجع في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٥٧ لسنة ١٢ بجملة ١٣/١٢/١٩٥٩ والمحكم الصادر في ١٢ يناير ١٩٦٠ في الدعوى رقم ٣١٦ لسنة ١٣ بجمعة أحكام السنة الرابعة عشرة بند ٩٩ من ١٧٦ وبند ١١١ من ١٩٧ على التوالي والمحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٩٠ لسنة ١٣ في الدعوى رقم ٨٢٢ لسنة ١٤ بجمعة أحكام السنة الخامسة عشرة من ٦٥ وص ٢١٤ وكذلك الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الدعوى ٦٠٩ لسنة ٣ جلسة ١٩٥٩/٢/٧ في الدعوى الرابعة بند ٦٠ من ٧٣٥ وحكم المحكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٨٨٣ لسنة ٨ بجملة ١٥ يناير سنة ١٩٥٧ بجمعة أحكام السنة ١١ من ١٤٥ والمحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٠٩ لسنة ١٢ بجملة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥٩ بجمعة أحكام السنة الثالثة عشرة من ٢٠١ .

(٢) من أصادر الرأي الأول الدكتور حسين خلاف في مقاله المشار إليه أعفا والدكتور سليمان الطماوي القضاء الإداري طعة ١٩٦٨ من ٧١٨ والدكتور محمود حافظ . القضاء الإداري من ٣٨٣ ومن أصادر الرأي الثاني الدكتور هاني خليل عثمان مجلس الدولة طعة ١٩٥٦ من ٢٦٥ ، ٣٣٢ .

المنزعات الخاصة بالضرائب والرسوم التي نظم للمشرع طريقاً لظعن عليها قضاء فإن المجلس يظل مختصاً بنظر ظعون الإنشاء على القرارات التنظيمية العامة الصادرة في شأن تلك الضرائب كالمطالبة بإنهاء القرار التنظيمي باعتبار مهنة معينة خاضعة لضريبة معينة. ذلك أن الحاكم القضائية ليست لها ولاية إنشاء مثل هذه القرارات طبقاً للقواعد العامة كما أن التشريعات الضريبية ذاتها لم تقرر لها هذه الولاية وبذلك تختص بها الجهة التي منحها المشرع ولاية إنهاء القرارات الإدارية وهي مجلس الدولة^(١).

وقد طبقت محكمة القضاء الإداري هذه القسمة في حكمها الصادر في ١٦/٧/١٩٥٧ الذي جاء فيه ما يلي : إن ما دفت به مصلحة الجمارك من عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استناداً إلى أن قرار جرك المحمودية التقضي بحصيل الرسوم الجمركية على السداد الوارد لبنك التسليف الزراعي على أساس الوزن للبنين على بوليصة الشحن لا على أساس الوزن الفعلي لا يعتبر قراراً إدارياً في غير محله. ذلك أنه بما لا شك فيه أن قرار جرك المحمودية الذي أيده الإدارة العامة للجمارك بحصيل الرسوم الجمركية على الوزن الثابت لسجلات السفينة يعتبر قاعدة تنظيمية لتنفيذ اللائحة الجمركية وهو بطبيعته يؤثر على حق البنك ومركزه القانوني. وهو بهذه المثابة يعتبر قراراً إدارياً من حق البنك أن يظعن فيه وأن يطالب بإلغاء هذه القاعدة التنظيمية التي أضرت به ومن ثم يمتنع رفض هذا الدفع^(٢).

ولم يغير الوضع السابق كله في ظل أحكام القانونين ١٦٥ لسنة ١٩٥٥

(١) الدكتور حسين خلاف للرجع السابق. الدكتور محمود حافظ م ٣٨٤ والدكتور مصطفى أبو زيد : القضاء الإداري م ١٠٨.

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٨٦٢ لسنة ٨ مجموعة أحكام السنة الحادية عشرة م ٦٤٢.

و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة . ذلك أنه وإن كان قد نص في هذين القانونين على اختصاص المجلس بهيئة قضاء إدارى دون غيره بنظر منازعات الضرائب والرسوم فقد علق تنفيذ ذلك على صدور قانون الإجراءات الإدارية الذى لم يصدر حتى الآن ١١

وقد قضت المادة الثانية من قانون إصدار القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المعمول به حالياً بأنه بالنسبة للمنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم تظل الجهات الحالية مختصة بنظرها وفقاً لقوانينها الخاصة باستثناء المنازعات التى من اختصاص المحاكم العليا فهذه تكون من اختصاص المحاكم القضائية وكل ذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى متضمناً تنظيم نظر هذه المنازعات، وبذلك يكون الوضع المستقر حالياً سواء فى مصر أو فى فرنسا هو اختصاص مجلس الدولة بطعون الإنهاء عن القرارات التنظيمية الصادرة فى شأن الضرائب والرسوم أياً كانت الجهة المختصة بنظر المنازعة الأصلية بترك الضرائب أو الرسوم .

ومتعاضى الحجة المطلقة للأحكام الصادرة بإنهاء مثل هذه القرارات أن تلزم جهات القضاء بالامتناع عن تطبيق الأئمة للإنهاء وأن تقضى بطلان كل ما رتبته الإدارة عليها من آثار تتعلق بربط الضريبة أو بتحديد سعرها بالحكم الصادر بإنهاء القرار المنشئ للضريبة يترتب عليه عدم استحقاق تلك الضريبة وزوال الأساس القانونى للمطالبة بها والحكم الصادر بإنهاء قرار يتضمن تعديل فئة الضريبة زيادة أو إقصاء يترتب عليه امتناع تطبيقه وأعمال الفئات السارية قبل صدوره .

وبحق التسك بحكم الإنهاء لكل من ينطبق فى شأنه القرار التنظيمى اللئى ولو لم يكن خصماً فى دعوى الإنهاء .

المبحث الثالث

منازعات الانتخابات الإدارية

من المجالات التي طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي فكرة القرار الإداري القابل للاقتضال العمليات الخاصة بالانتخابات الادارية قد كان مجلس الدولة يسير في أول الأمر على عدم قبول دعوى الإناء ضد القرارات الادارية الداخلة في تكوين عملية الانتخابات كقرارات التقسيم "décision de sectionnement" أو قرارات دعوة الناخبين "décision de convocation".

وذلك على أساس وجود الدعوى الموازية وهي دعوى القضاء الكامل التي تدخل في اختصاص مجالس الأقاليم^(١) (الحاكم الادارية حالياً) .

وقد كان هذا الحل مستقداً إذ يترتب عليه بقاء قرار التقسيم غير المشروع واحتمال إجراء انتخابات متعددة على أساسه مما يعرضها بدورها للبطلان ولذلك قد عدل المجلس عن مسلكه هذا وقبل النظم بالإلغاء على القرارات الإدارية الداخلة في تكوين عملية الانتخابات سواء تلك المتعلقة بالتقسيم أو الخاصة بدعوة الناخبين .

أما عن أثر إلغاء تلك القرارات على العملية الانتخابية ذاتها فيقرر الفقيه Krasodchik بالنسبة لقرارات التقسيم أنه نظراً لإستقلال هذه القرارات عن العملية الانتخابية ذاتها فإن إلغائها لا يترتب عليه إلغاء العملية الانتخابية التي تقال قائمة ما لم يقض بطلانها من القاضي المختص بنظر المنازعة الانتخابية كلها .

(١) راجع في هذا لدى حكم مجلس الدولة في ٢٧ يوليو ١٨٨٤ في قضية Luchetti المجموعة ص ٥٤٠ .

وكذلك الشأن بالنسبة لإنهاء قرار دعوة الناخبين فإن إنهاء هذا القرار ليس له أى أثر على العملية الانتخابية ذاتها ، فإذا لم تنقض المحكمة الإدارية بإنهاء هذه الانتخابات أو إذا إقضت مواعيد الطعن عليها فإنه لا ينسئ للساسة بها ما لم يقرر رئيس الدولة - حل المجلس المنتخب بمقتضى مرسوم يصدره ^(١) وذلك ما يستخلص من حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ من يونيو سنة ١٩١٩ ^(٢) .

وبذلك يكون للبدا للقرار بالنسبة لأثر إنهاء القرار المنفصل عن العملية الانتخابية هو ذات البدا للقرار بالنسبة لأثر إنهاء القرار المنفصل عن العملية التقديرية بكل ما يتضمنه من متناقضات ، على أنه إذا ما طرحت المنازعة بشأن العملية الانتخابية أمام القاضى المختص وهو المحكمة الإدارية فإنها تلزم باحترام حجية الحكم الصادر بإنهاء القرار المنفصل وترتيب جميع الآثار القانونية عليه ، وبذلك فإن إنهاء قرار التقسيم يترتب عليه بطلان العملية الانتخابية كلها لا نهيار الأساس الذى قامت عليه ^(٣) .

أما إنهاء قرار دعوة الناخبين فلا يترتب عليه سوى بطلان الإجراءات التى تلت ذلك القرار ، ولكن لا يترتب عليه بطلان ما سبقه من إجراءات تمت

(١) راجع بالنسبة لقرارات التقسيم : حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٠٣ في قضية Commune de Massat المجموعة من ٥٥٥ والحكم الصادر في ٧ أغسطس سنة ١٩٠٣ في قضية Chabot المجموعة من ٦١٩ ومجموعة سيمى ١٩٠٤ - الجزء الثالث - ١ مع تعليق لهوريو .

وبالنسبة لقرارات دعوة الناخبين : حكم المجلس الصادر في ١٨ من أكتوبر ١٩٢٩ في قضية Parelle et subra للمجموعة من ٩١١ وحكم المجلس الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٣٨ في قضية Michel للمجموعة من ١٥٠ . وراجع في تفاصيل ذلك رسالة Krassilchik من ٢٤١ وما بعدها .

(٢) للمجموعة من ٥٨٥ .

(٣) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة في قضية -Elections de Saint-Jean-du-pin- في ١٠ مارس ١٩٠٩ للمجموعة من ١٩ .

سليمة في ذاتها كاتخاذ الصادر بالتقسيم مثلاً .

وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن القضاء الإداري المسمى لا يطبق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال بالنسبة للعلمون الانتخابية ويدرج كل العلمون المتعلقة بالانتخابات أيأما كانت تحت نطاق القضاء الكامل حتى ما كان منها متملقاً بالعلمن عن قرار إداري كما هو الشأن بالنسبة للعلمن على القرارات الصادرة بإسقاط العضوية إذ يكفيها للجلس على أنها متازعة إنتخابية وليست ملعنا بالانتهاء^(١) .

وقد إنقذ الدكتور عثمان خليل مسلك مجلس الدولة في هذا الصدد وشايحه في هذا التقيد الدكتور محمود حافظ وذلك على أساس أن المجلس وقد سلم باعتبار قرار إسقاط العضوية قراراً إدارياً فكان من المنطقي أن يدرج العلمن عليه في نطاق قضاء الانتهاء^(٢) .

إلا أن الشرع أيد مسلك مجلس الدولة في هذا الصدد ، وذلك واضح من نص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٨ الخاص بمجالس الديريات والمادة ٢٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنظام المجالس البلدية وأخيراً نص المادتين ١٥ ، ٧٠ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الإدارة المحلية . فقد استعملت تلك المواد مواعيد وإجراءات ورسوم دعوى الانتهاء بالنسبة للعلمن على قرارات إسقاط العضوية ووضعت لها قراعد خاصة تختلف كلية عن تلك المقررة بالنسبة للعلمن الانتهاء على القرارات الإدارية .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٥٢ بمجموعة أحكام السنة الجاية م ١٢٨ .

(٢) الدكتور عثمان خليل المرجع السابق م ١٩٢ وتعليقه على قضاء مجلس الدولة المسمى في العلمون الانتخابية مجلة القانون والاقتصاد عدد يونيو ١٩٤٨ م ٤٢٣ وما بعدها . والدكتور محمود حافظ . المرجع السابق م ٢٧١ وما بعدها .

وبكشف مسلك القضاء والشرع في معر عن أنه لا مجال لطعون الالغاء بالنسبة للمعاملات الإختصاصية .

المبحث الرابع

النازعات الخاصة بنزع الملكية

لا ينصرف بحثنا في هذا الصدد إلى حجية الأحكام الصادرة بالقضاء القرارات الخاصة بنزع الملكية على دعوى التعويض التي ترفع عن تلك القرارات ، إذ تدخل تلك المسألة في نطاق فكرة التصب أو الإعتداء المادى بحسب ظروفها وإنما تقتصر دراستنا على حجية الحكم بالإلغاء على القرار الذى يصدره القاضي المدني بنقل الملكية ويتضح ذلك إذا ما تبين أن عملية نزع الملكية للنفعة العامة تمر في التشريع الفرنسى بمراحل وإجراءات متعددة ينظمها حالياً الأمر الصادر في ٢٣ أكتوبر ١٩٥٨ وتبدأ هذه الإجراءات بالقرار الصادر بإعلان النفعة العامة - « la déclaration de l'utilité publique » - وهو يتم في صورة مرسوم أو قرار من المحافظ أو الوزير وذلك على حسب الأحوال وطبقاً لما هو موضح بالمادة ٢ من الأمر المشار إليه ، ثم يتلو ذلك صدور قرار تعيين الأراضى المطلوب نزع ملكيتها « l'arrêté de cessibilité » ويتم في صورة قرار يصدر من المحافظ . وإلى هنا تنتهى المراحل الادارية لعملية نزع الملكية وتأتى بعد ذلك مرحلة نقل الملكية ذاتها وهى تدخل في اختصاص القضاء المادى ويتم بمقتضى أمر « Ordonnance » يصدره أحد قضاة المحكمة الجزئية أو من ينوب عنه ^(١) .

(١) يطلق بعض المصاح على القاضي للذكر اسم « Juge Foncier » . راجع في ذلك فيدل للرجع السابق من ٥٨٢ .

فعلية نزع الملكية على هذا النحو عملية مركبة تدخل في تكوينها إجراءات ذات طابع إداري وأخرى ذات طابع قضائي .

وقد كان مجلس الدولة يحكم بعدم قبول دعوى الإنشاء ضد الرسوم الصادر بقرار المنفعة العامة أو القرار الصادر بتعيين الأراضي للطلوب نزع ملكيتها على أساس أن هذه القرارات تندمج في عملية نزع الملكية التي تشكل كلاً لا يتجزأ وتدخل للنزاع بشأنها في اختصاص المحاكم المادية أي أنه كان يطبق بشأن هذه الطعون نظرية الدعوى للوزارة^(١) ثم كان لقروض الدولة (تسيير) وهو من خصوم نظرية الدعوى للوزارة الفضل في حث مجلس الدولة على تشيير هذا الاتجاه وإعمال فكرة القرارات الإدارية القابلة للإفصال في مجال الإجراءات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة وقبول الطعن بالإلغاء على القرارات الصادرة بقرير المنفعة العامة وقرارات تعيين الأراضي .

ولعل أول حكم يمثل تحول القضاء الإداري في هذا الصدد الحكم الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٠٨ في قضية Gayot ثم توالى الأحكام بعد ذلك^(٢) .

وتتميز فكرة القرار القابل للإفصال في هذا الصدد بأنها تثير حجة حكم الإنشاء أمام القاضى المدني بصورة مباشرة وواضحة ، فظالما أن الإجراء المكمل لنزع الملكية والمترب على القرار الملغى يصدر من القضاء وليس للإدارة دور فيه

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ من مايو ١٨٨٥ قضية Fenaux للجمعية من ٤٤٤ وحكم الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٨٩٢ قضية «commune de chaptot» للجمعية من ٦٦٤ وحكم الصادر في ٢٩ يونيو ١٩٠٠ قضية Louchet للجمعية من ٤٤٠ وحكم الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٠٢ في قضية Testu للجمعية من ٥٧٩ .
(٢) الحكم مذكور في مجموعة سيرى ١٩١٠-٣-١٥٨ ومن هذا القبيل حكم المجلس الصادر في ١٢ نوفمبر ١٩٠٩ قضية Descrieux, Gaillot et autres للجمعية من ٨٦٦ وسيرى ١٩١٢-٣-٦٠ مع ذكر لقروض الدولة Teissier والحكم الصادر في ١١ فبراير ١٩١٠ قضية Laurent Champereux للجمعية من ١١٧ .

فلا محل لبحث أثر الحكم بالإنهاء بالنسبة للإدارة فهي لا تملك المساس بالأمر القضائي الصادر بنقل الملكية من تلقاء نفسها وأياً ما كانت الأسباب ، وإنما يشور التنازل عن مدى حجية الحكم بالإنهاء بالنسبة للقاضي المدني عند إصدار الأمر بنقل الملكية ومدى أثره على الأمر ذاته بعد صدوره .

ومن للقرّر في هذا الصدد أنه إذا ما صدر الحكم بإنهاء قرار إعلان المنفعة العامة قبل أن يصدر أمر القاضي بنزع الملكية فإن القاضي يلتزم باحترام حجية حكم الإنهاء ويتعين عليه أن يرفض إصدار الأمر بنزع الملكية ، فإذا ما خالف ذلك وأصدر الأمر بنقل الملكية رغم إنهاء القرار الصادر بإعلان المنفعة العامة فإن الأمر في هذه الحالة يصبح مشوباً بسبب مخالفة القانون ومجوز قضيه .

وقد لاحظنا الفقيه فالين أن هذا القرض نادر الوقوع إذ غالباً ما يصدر حكم الإنهاء بعد صدور الأمر بنقل الملكية وفي هذا القرض إذا كانت مواضع الطعن بالنقض على الأمر لازماً مفتوحة ، أو إذا كان قد طعن على الأمر فلا بالنقض فإن محكمة النقض مستقرة في أحكامها على أن الحكم بإنهاء قرار إعلان المنفعة العامة من شأنه أن يهدم الأساس القانوني الذي قام عليه أمر نقل الملكية ويستوجب قضيه^(١) .

بل إن محكمة النقض قد رتبت هذا الأثر على الحكم الصادر بالإنهاء من المحاكم الإدارية برغم قابلية هذا الحكم الطعن عليه بالاستئناف أمام مجلس الدولة^(٢) .

(١) راجع ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية في ٩ مايو ١٩١٦ ملفور في D.P. 1918, I. 68 وحكمها الصادر في ٦ يوليو ١٩٣٨ ملفور في D.P. 1939, I. 18 وحكمها الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٤٦ في D. 1947 J. 93 وحكمها الصادر في ٢٤ نوفمبر ١٩٤٧ ملفور في D. 1948 J. 82 وأخيراً حكمها الصادر في ١١ فبراير ١٩٥٢ ملفور في R. Ad. 1952 p. 152 .

(٢) راجع في ذلك حكم محكمة النقض الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ملفور في Bull. Civ. III. 385 .

ويستفيد من حكم الائناء كل من نزعت ملكيتهم حتى من لم يكن مثلاً في دعوى الائناء^(١) والقرض الغالب أن يصدر حكم الائناء بعد أن يصبح أمر قتل للملكية باتاً وليس لحكم الإنشاء في هذه الحالة أية قيمة عملية إذ لا يترتب عليه إهدار الأمر الصادر بنزع الملكية^(٢) وتلك نتيجة متقدمة للغاية إذ من شأنها أن تذهب بالحكمة من رقابة الائناء على القرارات القابلة للإقصال . وهي مشكلة عامة تواجه حجية حكم الإنشاء في كثير من القروض وقد سبق أن أشرنا إلى جانب منها عند دراسة حجية الحكم بإلغاء القرار القابل للإقصال عن السلبية العقديتأثره على العقد في ذاته . وما وجه من قد إلى الحلول القضائية المقررة في هذا الصدد والى لتجعل لحكم الإنشاء أثر مباشر على الرابطة العقدية ذاتها . وفي مجال نزاع للملكية للنفقة العامة يظهر عنصر خاص من شأنه أن يزيد للشككة تعقيداً وهو وجود أمر قضائي نهائي يتعارض وحكم الائناء .

وسنواجه ضرورة مماثلة لذلك عند دراسة حجية حكم الإنشاء بالنسبة لقاضي الجنائي ، وقد استرعت أنظار الفقهاء تلك النتيجة الشاذة التي تتمثل في الإبقاء على أمر قتل الملكية رغم عدم شرعية الأساس الذي يقوم عليه ، وحاول فالحين أن يضع بعض الحلول لهذه الشككة وبما اقترحه الفقيه الكبير أن يعتبر عدم الشروعية خطأ إدارياً يستوجب التمييز وأن يعتبر حكم الائناء بمثابة ظهور وقائع جديدة من شأنها أن تجيز التماس إعادة النظر في الأمر الصادر بنزع الملكية أو أن يسمح للقاضي المدني بفحص وتقدير مشروعية القرارات الصادرة بنزع الملكية أو أن

(١) راجع تقرير مفوض الدولة Tissier قضية Guyot السابق الإحالة إليها .

(٢) وحكم محكمة النقض في ٢٧ فبراير ١٩٠٩ في قضية Massy ملفور في مجموعة سيدي ١٩٠٩-١١٢ وحكمها الصادر في ١٢ ديسمبر ١٩٦٢ دالوز ١٩٦٢-١-٩٣ . وحكم محكمة التنازع في قضية Ville de Cannes الصادر في ٢١ يوليو ١٩٤٩ المجموعة س ٦٠٧ ومؤلف كلود ديران للرجع السابق رقم ٢٨٦ س ٢٨٣ وفينيل س ٥٨٤ والفيلين رقم ١٤٨٩ وفيل س ٢٠٩ .

يعتبر ذلك من المسائل الأولية التي ينبغي حل القاضى المدنى أن يوقف الفصل فى الامر حتى تحسمها المحكمة المختصة^(١).

ويقرر فىل أن معظم هذه الحلول تستوجب تدخل من المشرع وهو أمر ليس متوقفا ولا بالتقريب .

وفى تقديرنا أن ذلك مظهر من أخطر مظاهر إضعاف حجية حكم الإنشاء إذ هو يحصل بمجال الملكية العقارية التي لازال تمثل جانبا هاما فى الملكية الفردية .

وهو من ناحية أخرى يواجه إجراءات وسلطات استثنائية للإدارة ينبى أن يكون بمجال الرقابة القضائية بشأنها وخاصة رقابة الإنشاء أكثر فاعلية وأوفى ضمانا للأفراد ، ولا ينبى أن يكون تدخل القضاء فى تلك العملية سببا لإهدار قيمة حكم الإنشاء بدعوى إحترام نهائية الأمر القضائى . ولعل ذلك كله يشفع فى تدخل سريع من المشرع لحل هذه المشكلة التي يفرضها القانون الفرنسى ، ولا وجود لها فى التشريع المصرى ، ذلك أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزاع الملكية للنفعة العامة والمعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ قد نظم طريقا خاصا للطعن فى إجراءات نزاع الملكية والصيغ المستعققة عن المقارات المزوعة ملكيتها يبدأ بالتظلم أمام لجنة الفصل فى المنازعات ثم أمام المحكمة الابتدائية . إلا أن المشرع لم ينص على طريق خاص للطعن على قرارات تقرير النفعة العامة أو القرار الوزارى الذى يصدر بنزع الملكية فى حالة تمدد الحصول على توقيع ذوى الشأن تطبيقا لما تقتضى به المادة التاسعة من القانون رقم ٥٧٧ المشار إليه ،

(١) راجع تعليقه على حكم محكمة النقض الصادر فى ٦ يوليو ١٩٣٨ فى دالوز القورى ١٩٣٩-١-١٨ ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن المشرع فى أحكام القضاء الفرنسى أنه ليس للقاضى المدنى أن ينص بمبرورية قرار إعلان النفعة العامة عند إصداره لأمر نقل الملكية . راجع فى ذلك حكم محكمة النقض مدنى فى ١٨ أكتوبر ١٩٢٧ للنفور فى D.H. 1928. 21. ونقض تمجيد ، نوفمبر ١٩٥٣ ملفور فى J. 81. Act. Jur. Dr. Adm. 1954.

وبذلك يظل القضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصلي بالنسبة للطن بإلغاء على هذه القرارات وذلك ماقررت محكمة القضاء الإداري في عديد من أحكامها^(١). وإذا ما حكم بإلغاء قرار إعلان للنفقة العامة ثم طعن على قرار نزع الملكية فإن حجية الحكم الصادر بإلغاء القرار الأول تحول دون العودة إلى مناقشة شرعية هذا القرار والقضاء بما يتعارض مع ما انتهى إليه في هذا الصدد.

ويتحقق هذا الأثر سواء كان الطعن في قرار نزع الملكية مقدم بمن صدر لصالحه الحكم بإلغاء قرار إعلان للنفقة العامة أو من التبر.

والحكم بإلغاء قرار إعلان العامة يضمن القرار الصادر بنزع الملكية بعدم المشروعية لقراراته إجراء جوهرياً من الإجراءات التي تطلب القانون ضرورة إتمامها قبل إصدار قرار نزع الملكية. ويترتب على ذلك أن تلزم المحكمة بإلغاء قرار نزع الملكية كأثر حتى لإلغاء قرار إعلان للنفقة العامة.

وخلافاً لذلك فإن الحكم بإلغاء قرار نزع الملكية إذا ما صدر مستنداً إلى عيب شاب هذا القرار في ذاته لا يترتب عليه بطلان القرار الصادر بإعلان للنفقة العامة طالما أن هذا القرار قد صدر سليماً ولم تلحقه العيوب التي شابت قرار نزع الملكية.

(١) راجع حكمها الصادر في الدعوى رقم ١٣٣١ لسنة ٥ جلسة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة السنة الثانية من ١٢٩ وحكمها الصادر في الدعوى رقم ١٣٤٦ لسنة ٧ جلسة ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة السنة الخامسة من ٤٠٨ وحكمها الصادر في الدعوى رقم ٨٥٦ لسنة ١٠ جلسة ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة السنة ١٢ من ١٣٤ من ١٤٦.

الفصل الرابع

حجية حكم الإنشاء أمام القاضى الجنائى

وحجية الحكم الجنائى على قاضى الإنشاء

القاعدة هنا أيضا أن القاضى الجنائى يلتزم باحترام حجية الأحكام الصادرة بالإنشاء من القضاء الإدارى ، وذلك فى جميع الحالات التى تعرض أمامه ويشار بشأنها البحث فى مشروعية القرار للبنى ، وأهم هذه الحالات وأومعها عندما يتناول الإنشاء نصا منشأ لجرعة أو عقوبة كما هو الشأن بالنسبة لإنشاء لوائح الضبط أو البوليس التى تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة ، وتتضمن فى الغالب عقوبات لمن يخالف أحكامها ومثال ذلك لوائح المرور واللوائح الخاصة بمراقبة الأعذية وتلك للنظمة للمعال العمومية^(١) .

وإذ تصدر هذه اللوائح فى صورة قرارات إدارية فإنها تخضع لرقابة الإنشاء شأنها شأن القرارات التنظيمية الأخرى والقرارات الفردية وبذلك يشور البحث عن مدى حجية الأحكام الصادرة بالبناء تلك اللوائح بالنسبة لإجراءات الإنهاء والتحقيق والمحاكمة القائمة ضد من خالف أحكام تلك اللوائح ، وعن أثر ذلك الإنشاء على الأحكام الجنائية التى صدرت بتوقيع العقوبات الواردة بها . ومن ناحية أخرى فإن من المستقر فى القضاء المصرى والفرنسى أن للمعاضد الجنائية حق فحص وتقدير مشروعية تلك اللوائح بما يستتبع البحث عن مدى التزام القاضى الإدارى عند الفصل فى دعوى الإنشاء بما انتهى إليه القاضى الجنائى بشأن تقدير مشروعية تلك اللوائح .

(١) يسند إصدار هذه اللوائح فى مصر لى. نس. للادة ١٢٢ من الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٦٤ والتي تنص بأن « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط ، واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وله أن يفوض غيره فى إصدارها ويجوز أن يبين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذها » .

المبحث الأول

حجية الأحكام الصادرة بالفاء لوائح الضبط

إذا ما أصدر القضاء الإدارى حكماً بالفاء للأئمة من لوائح الضبط فإن هذا الحكم يماله من أثر رجبى يترتب عليه إعتبار اللائحة كأن لم تكن ، فصحيح كأن لا وجود لها منذ صدورها ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فتمهيداً أساسى يحكم التجريم يقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون وهو مايسى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . وإعمال فكرة الأثر الرجبى لحكم الفاء من جهة ، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من جهة أخرى يؤدى إلى نتيجة منطقية متضمنها أن الأصول التى أرتكبت فى ظل اللائحة الملغاة تزول عنها صفة الجريمة ، ولا يجوز إتخاذ أى إجراء ضد مرتكبيها ، فإذا كانت الاجراءات قد إتخذت فعلاً ووقعت عند مرحلة جميع الإستدلالات التى يقوم بها رجال الضبطية القضائية فإنه يتعين إصدار أمر بحفظ هذه الاجراءات ، وإذا ما كانت الاجراءات قد وصلت إلى مرحلة التحقيق الإبدائى الذى تجر به النيابة العامة تعين إصدار أمر بالآ وجه لائحة الدعوى الجنائية لانعدام الجريمة .

أما إذا كان التهم قد قدم إلى المحاكمة فإن المحكمة تلزم إستمراراً لحجية حكم الفاء أن تقضى ببراءة التهم لانعدام الجريمة أيضاً ، فإذا ما خالفت المحكمة ذلك وطبقت اللائحة الملغاة وأوقعت العقوبة على التهم فإن حكمها يكون باطلاً وقابل الطعن عليه بالنقض .

وإذا ما صدر الحكم بالفاء للأئمة بمد صدور حكم الادانة وكانت مواعيد الطعن عليه لا تزال مفتوحة أو كان قد طعن عليه فعلاً فيتعين قضاؤه والحكم ببراءة التهم لانعدام الجريمة .

وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على كل هذه المبادئ منذ زمن بعيد^(١).

وتطبق المبادئ السابقة برغم ما هو مقرر من المحاكم الجنائية في فحص وتقدير مشروعية الواقع، فالمحكمة الجنائية لا تملك إستعمال هذا الحق بما يقتضيه ولما انتهى إليه القضاء الإداري بسدد دعوى الإلقاء، بل إن هذا الأمر لا يقتصر على الأحكام الصادرة بالإلقاء في دعوى تجاوز السلطة وإنما يسرى أيضاً بالنسبة لما يقرره القضاء الإداري في دعوى فحص أو تقدير للمشروعية، وإن كان هذا القرض نادر الوقوع علماً أننا أشرنا إليه توا من حق المحاكم الجنائية في فحص مشروعية الواقع دون حاجة إلى إحالتها إلى القضاء الإداري، ويمرر قضاء محكمة النقض الفرنسية على نفس أى حكم جنائى يقضى بإحالة مسألة للمشروعية إلى مجلس الدولة لبحثها كسألة أولية^(٢).

(١) من أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص الحكم الصادر في ٢٥ من مارس سنة ١٨٨٧ قضية Darsy منشور في D. 1882. I. 480 والحكم الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٩١٨ منشور في Bull. Crim No 89 p. 152 والحكم الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٢٦ منشور في B. Crim. No 16 p. 28 والحكم الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٣٠ منشور في دالوز الأسبوعي ١٩٣٠ ص ٣١٧، ومن أحكامها الحديثة لسبب الحكم الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٥٨ والذي قررت فيه أن الحكم الصادر من مجلس الدولة بالقضاء القرارات الخاصة بالقضاء نظام لتوزيع البتزين عقب أزمة الدوسم يترتب عليه نفس الأحكام الصادرة بإدانة من خالف تلك القرارات. والحكم منشور في J.C.P. 1957. II, 10811 وحكمها الصادر في ٢٤ من يوليو ١٩٥٨ بالنسبة لخالفات للرسم الصادر في ٩ من أغسطس ١٩٥٣ الخامس بجمعة الامتناع من البيع والذي أثناء مجلس الدولة في ١٨ يوليو ١٩٥٨، وحكم محكمة النقض منشور في J.C.P. 1958. II. 10840 وحكم مجلس الدولة منشور في مجموعة ليون ص ٣٥٨.

(٢) نفس جنائى في ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ منشور في D.P. 1901. I. 255 والحكم الصادرة في ٢٤ من يناير ١٩٠٢ D.P. 1902. V. 47 وفي ١٧ يناير ١٩١٤ S. 1914. I. 423 وفي ١٧ مايو ١٩٢٧ S. 1929. I. 76 وفي ١٠ نوفمبر ١٩٢٧ D.H. 1938. 118 وفي ٧ يناير ١٩٤٤ S. 1944. I. 112.

ومع ذلك فإنه إذا ما أخطأت المحكمة الجنائية ، وأوقت الدعوى الجنائية وأحالت مسألة تقدير الشريعة إلى مجلس الدولة فإن المجلس يستجيب لهذا الطلب ولا يمتنع عن بحث المسألة استناداً إلى أن المحكمة الجنائية لها حق بمنها دون إحالة^(١) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض منذ سنة ١٩٣٠ على أن الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري في دعوى تقدير الشريعة محوزة حجية مطلقة شأنها شأن أحكام الإنشاء^(٢) .

ولكن هذه المبادئ لا تنطبق إذا كان الحكم الصادر في دعوى الإنشاء قد قضى برفضها وقد سبق أن أشرنا إلى أن الرأي يكاد يكون مجمعاً في التقه والقضاء على أن الحكم الصادر برفض دعوى الإنشاء محوز حجية نسبية وبمغض الحكم للادة ١٣٥١ مدني فرنسي وللادة ١٠١ إثبات مصري . ونظراً لاختلاف الدعوى الجنائية موضوعاً عن دعوى الإنشاء فإنه ليس للحكم الصادر برفض دعوى الإنشاء أية حجية أمام القاضي الجنائي . وبذلك يملك القاضي الجنائي أن يقضى بعدم مشروعية اللائحة التي انتهى قاضي الإنشاء إلى رفض طلب إلتنائها ، فالحكم برفض دعوى الإنشاء لا يعني أكثر من أن للدعي لم يفلح في إقامة الدليل على عدم مشروعية القرار ، فهو ليس شهادة بسلامة القرار وخلوه من أوجه عدم الشريعة ، وفي القضاء الفرنسي مثال ذلك في ٨ من أغسطس ١٨٨٢ قضى مجلس الدولة برفض الدعوى للقائمة من أحد رجال الدين بطلب إلتناء القرار الذي يمنه من دق أجراء الكنيسة دون إذن سابق وفي ١٧ من نوفمبر من ذات العام قضت

(١) راجع حكم مجلس الدولة في ١٠ فبراير ١٩٣٧ قضية Sté Valronne المجموعة من ١٧٤ .

(٢) راجع حكم محكمة النقض في قضية Gautrand الصادر في ٤ ديسمبر ١٩٣٠ ملفوري S. 1932. I. 277 et D. 1931: —1—35. Note Appelton

محكمة النقض بإلغاء حكم بتوقيع العقوبة لخفاة ذلك القرار إستناداً إلى عدم مشروعيته^(١).

المبحث الثاني

حجية الأحكام الجنائية أمام قاضي الإلغاء

افترضنا في الحالات السابقة أن الحكم بالإلغاء قد صدر قبل أن يصدر الحكم الجنائي أو قبل أن يصبح نهائياً ، وهذا القرض نادر عملاً إذ الطالب أن يصدر الجنائي وتستنفذ طرق الطعن عليه قبل أن ينتهي قاضي الإلغاء من الفصل في الدعوى ويثور التساؤل تبعاً لذلك عن مدى إلزام القاضي الإداري بما يقرره القاضي الجنائي في بحثه لمشروعية اللائحة .

قبل أن نجيب على هذا السؤال نشير إلى أن حق المراكز الجنائية في تقدير مشروعية اللوائح مقرر في قضاء محكمة النقض الفرنسية منذ عهد عهد يرجع إلى سنة ١٨١٠ قد كان أول حكم لهذه المحكمة يقرر فيه حق القضاء الجنائي في بحث مشروعية لوائح البوليس هو الحكم الصادر في ٤ أغسطس سنة ١٨١٠ بناء على تقرير النائب العام ذائع الصيت Merlin ثم توالى أحكام محكمة النقض بعد ذلك مؤكدة لهذا الاتجاه الذي تأيد أخيراً بقضاء لمحكمة التنازع^(٢).

(١) حكم مجلس الدولة . ملفور في المجموعة ص ٧٨٩ .

وحكم محكمة النقض ملفور في 64 . 1. 1881 .

(٢) راجع في ذلك حكم محكمة النقض الصادر في ١٣ نوفمبر ١٨٨٤ 1. 143 1885 .
والحكم الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٠١ 1. 143 1905 . والحكم الصادر في أول يوليو ١٩٠٩ 1. 53 1910 . وقد أثرت محكمة التنازع حق القضاء الجنائي في بحث مشروعية اللوائح بتلكها الصادر في ٥ يوليو ١٩٠١ قضية Avranches المجموعة ص ٦٣٨ . وقد قصرت محكمة التنازع حق المراكز الجنائية على بحث مشروعية اللوائح دون القرارات الفردية ، وأكدت محكمة التنازع ذلك في حكمها الصادر في ٢ يوليو ١٩١٢ في قضية =

وبالنسبة للوضع في القضاء المصري ، فهو مستقر على أن المحاكم القضائية حتى رقابة مشروعية اللوائح والاستثنائ من مطابقتها للقانون وإذا ما تبين لها عدم مشروعيتها إمتنعت عن تطبيقها ، وذلك دون تفرقة بين المحاكم الجنائية والمحاكم المدنية وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٠ من مارس سنة ١٩٥٥ بقولها « استقر قضاء هذه المحكمة على أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء للقابلة للمادة ١٥ من لأئحة ترتيب المحاكم والتي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله أو إنائه . إنما تشير إلى الأمر الإداري الفردي دون الأمر الإداري العام إذ لا شبهة في أن على المحاكم قبل أن تطبق لأئحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فإذا بدا لها ما يسيبها في هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها ^(١) »

ويكاد الرأي يكون مجمعا في الققه على أن القاضي الإداري يملك تقدير مشروعية القرار في دعوى تجاوز السلطة دون أدنى تقييد بما قرره القاضي الجنائي في هذا الصدد إلا أن الرأي قد اختلف بالنسبة لتأصيل هذه القاعدة ، فالحقبة لافريير يردحا إلى فكرة الاستقلال للتبادل بين جهات القضاء إذ مؤدى هذا الاستقلال عند لافريير أن يكون لكل جهة حق تقدير مشروعية القرار دون تقييد بما إنتهت

Préfet de la Loire المجموعة س ٨٢٧ ، ومع ذلك أجهت محكمة النقض في أحكامها الحديثة إلى تقرير حق القضاء الجنائي في بحث مشروعية القرارات الفردية ومن ذلك حكمها الصادر في ٢١ ديسمبر ١٩٦١ قضية Le Roux المنشور في 89 S. 1962 وكذلك حكمها الصادر في ١٤ نوفمبر ١٩٦٣ في قضية Pommeroy المنشور في D. 1964 265 .

(١) الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٢ بجلية ١٩٥٥/٣/٢٠ وكذلك الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٢٠ بجلية ١٩٥٣/٥/٢١ والطعن رقم ٤٩ لسنة ٢٢ بجلية ١٩٥٥/١/٢٧ بعمرة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسة وهجرتين : لما جزء أول س ٢٤١ وقد طُبقت المحكمة ذات المبدأ في حكمها الصادر في الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٢٢ بجلية ١٩٥٦/٦/٧ السنة السابعة س ٦٩٢ .

إليه الجهة القضائية الأخرى في هذا الشأن طالما أن المحكم القضائي الذي تصدر كل جهة يختلف في مضمونه عن المحكم الذي تصدره الجهة الأخرى ، فالقاضي الجنائي لا يملك سوى توقيع العقوبة أو عدم توقيعها وليس من سلطاته إلغاء اللائحة أما مجلس الدولة فلا يملك سوى إلغاء اللائحة أو الإبقاء عليها وليس له أن يقضى بتوقيع العقوبة . (١)

وقد لاقى رأى لافريير معارضة شديدة ، قد ذكر « فيل » أن لافريير قد تناقض مع نفسه حين انتهى بعدما ذكره فيما سبق إلى القول بأنه إذا كان منطوق المحكمين الجنائي والإداري غلطاً إلا أنهما في الواقع يحلان مشكلة واحدة هي شرعية اللائحة . (٢) . وقد أشار الفقيه كامتنييه إلى هذا التناقض أيضاً وأضاف إليه أن رأى لافريير لا يتفق والحلول القضائية للقررة وخاصة فيما ينتهي إليه من حق الجنائي في إقرار مشروعية لائحة رغم صدور حكم بإنائها تأسيساً على أن هذا المحكم لا ينبغي قيام القرار وقت وقوع الحادثة وليس من شأن الإلغاء أن يزيل الحادثة بأثر رجعي طالما أن القرارات الإدارية تنفذ بمجرد صدورها وليس للظن عليها أثر موقف (٣) .

هذا عن رأى لافريير وما وجه إليه من نقد ، أما « فيل » ف يرى أن عدم التزام القاضي الإداري بما ينتهي إليه القاضي الجنائي في بحث مشروعية اللائحة وما هو مقرر خلافاً لذلك من التزام القاضي الجنائي بحكم الإلغاء . كل ذلك يجد تفسيره في فكرة بسيطة هي فكرة « القاضي الطبيعي أو قاضي الأصل »

(١) راجع الطول ل القضاء الإداري . الجزء الأول . ص ٥٠٤ وما بعدها .

(٢) للمرجع السابق ص ٨١ وما بعدها .

(٣) يطلق فيل على هذا الرأي قائلاً أن الفقيه الكبير المعروف دائماً يبعد النظر قد فاضت عنه مسألة أولية هي أن المحكم بالإلغاء لا يزيل الأصل المادية للكونة للجريمة ولكنه يهدم الأساس القانوني للجريمة . للمرجع السابق ص ٨٥ .

فلسكل موضوع فى القانون القرنى قاضيه الأصيل . والقاضى الأصيل
فى مسائل الشريعة هو القاضى الإدارى . ولذلك فإنه إذا كان قاضى آخر كقاضى
الجنائى أن ينظر عرضا فى مسألة تتعلق بالشريعة فإنه يلتزم بالحلول التى قررها
قاضى الأصل فى هذه المسألة وهو مجلس الدولة والعكس ليس صحيحا . فليس
للحلول التى يقررها القاضى الجنائى فى مسائل الشريعة أى إزام للقاضى الأصيل
أو الطبيعى وهو مجلس الدولة ^(١) .

واعتقد كاستنبييه فكرة القاضى الأصيل التى استند إليها قبل مقرر أنها
لا تصلح لتفسير الحلول القضائية فى مجال بحث مشروعية لوائح البوليس ، فحق
الحاكم الجنائى فى بحث مشروعية هذه اللوائح يرجع إلى سنة ١٨١٠ الوقت الذى لم
يكن مجلس الدولة فيه وجود رسمى ، بل إن مجلس الدولة لم يقبل دعوى الانشاء
ضد هذه القرارات دون قيود إلا منذ سنة ١٨٧٢ وبذلك فإن اعتبار مجلس الدولة
قاضى الأصيل بالنسبة لتقدير مشروعية اللوائح لا يمكن قبوله من الناحية التاريخية
على الأقل .

ويستطرد كاستنبييه قائلا إن فكرة القاضى الأصيل يترتب عليها نتائج غير
مقبولة إذ مؤداها التزام القاضى الجنائى بما ينتهى إليه القاضى الإدارى فى بحث
المشروعية سواء انتهى إلى الانشاء أو إلى رفض الدعوى ، وذلك نتيجة لامتياز وما
هو مقرر من أن الحكم الصادر برفض الدعوى له حجية نسبية ويخضع للحكم
المادة ١٣٥١ مدنى .

Le Contrôle Juridictionnel de la légalité des actes de (١)
police administrative. Paris, 1964. p. 82.

أما الفقيه كلود ديران فقد حاول تفسير هذه القاعدة استناداً إلى تحليل العناصر التي ترد عليها حجية الحكم الجنائي ، فإذا كانت القاعدة للقررة أن الحكم الجنائي يحوز حجية مطلقة . فإن من المقرر أيضاً في قه القانون الجنائي أن تلك القاعدة لا ترد على كل عناصر الحكم وإنما تقتصر على البيانات الضرورية للحكم « chose nécessairement jugée » والتي تتمثل فيما يقرره القاضي الجنائي بشأن قيام العناصر المكونة للجريمة ، أما ما عدا ذلك من أجزاء الحكم فلا يعتبر من قبيل البيانات الضرورية حتى ولو كان تقريره أمراً لازماً لقول بوجود الجريمة ، وتطبيقاً لذلك لا يمد من البيانات الضرورية ما يقرره القاضي الجنائي بشأن مشروعية اللائحة إذ هذا لا يعتبر من العناصر المكونة للجريمة ، وبذلك لا يحوز هذا التقدير الحجية المطلقة للحكم الجنائي ولا يلزم قاضي الاتهام عند نظره لدعوى تجاوز السلطة^(١) .

والواقع أن ما يقرره كلود ديران وإن كان يتفق مع قه للميار الضيق في تفسير وتحديد البيانات الضرورية للحكم الجنائي ، إلا أنه لا يتفق وأنصار للميار الموسع الذين يرون أن هذه البيانات تشمل جميع للسائل التي دفت القاضي الجنائي إلى إصدار حكمه على النحو الذي صدر به ، بل إنه لا يتفق حتى وما يقول به أنصار للميار الوسط الذين يرون أن البيانات الضرورية تشمل كل للسائل التي يلتزم القاضي الجنائي قانوناً لا فعلاً ببحثها في الحكم^(٢) .

وفي تقديرنا أن أصحاب الآراء السابقة قد صرفوا جهدهم في تبرير قيام التناقض بين الأحكام بدلاً من التفكير في إيجاد الحلول اللازمة لإزالة هذا التناقض وتغاضيه ، وأبسط هذه الحلول أن يكون من شأن الطعن بالإلزام على اللائحة أمام مجلس

(١) كلود ديران للرجع السابق ص ٦٨ .

(٢) راجع في تفصيل هذه الآراء أدوار غالي للرجع السابق ص ٢١٦ بند ٢٢١ .

الدولة وقف نظر الدعاوى الجنائية القائمة على المخالفين لأحكامها ، فإذا كان القاضي الجنائي يملك تقدير مشروعية اللائحة بنفسه بدون إحالة إلى القضاء الإداري إلا أنه إذا ما تهدد وجود اللائحة وطلب إلى القضاء النازها ، فلا أقل من أن يترتب على ذلك وقف تطبيقها في النطاق الذي يمس حريات الأفراد ويهدد بتوقيع العقاب الجنائي . وليس غريباً أن نجد صيغة جديدة من أئمة الفقه في فرنسا تستهدف النظر في القاعدة للقررة بشأن الأثر غير اللوقف للظن بالانتهاء على القرار الإداري عامة ^(١) .

وإلى أن يقرر ذلك الحل فإن احتمال التناقض بين حكم الانتهاء وبين الحكم الجنائي الذي ينتهي إلى مشروعية اللائحة سيظل قائماً ^(٢) .

وفي قضاء محكمة النقض الفرنسية العديد من الأمثلة على ذلك ، فكتبت ما يصدر الحكم الجنائي بالأداة مستنداً إلى مشروعية لائحة ويصبح نهائياً ثم يصدر بعد ذلك حكم القضاء الإداري بالغاء اللائحة لعدم مشروعيتها ^(٣) .

(١) انظر في ذلك مقال الخلاب للملاحة ريفو بعنوان :

"Le Hureu au Palais Royal. D.H. 1962. p. 87.

(٢) لا تفر محكمة النقض وقف الدعوى الجنائية حتى يحصل في دعوى الإنهاء . راجع في ذلك حكما الصادر في ٧ مارس ١٩٥١ قضية Gervat منشور في S. 1952. I. 88 وحكما الصادر في ١٩ مارس ١٩٦٢ قضية Valais منشور في J.C.P. 1962. II. 12728 م تمليق « Lamarque » .

(٣) من هذا القبيل الحكم الصادر من محكمة النقض في ٢١ أغسطس ١٨٧٤ برفض الظن على الحكم الصادر بمغالبة أحد الأفراد لخالفه قرار المحافظ الذي يقضي بمنع استعمال مسننه ورأت المحكمة أن القرار قد صدر من المحافظ في حدود سلطاته ، وفي ٢٦ نوفمبر ١٨٧٥ قضى مجلس الدولة بالغاء قرار المحافظ المشار إليه لاستحالة سلطات البوليس في غير ما قررت من أجله ، وحكم محكمة النقض منشور في S. 1875. I. 483 . وحكم مجلس الدولة في ليون في ٩٣٦ وفي ٩ يونيو ١٩٢٤ قضت محكمة النقض برفض الظن المقام من أحد الأفراد على الحكم الصادر بإدائته لخالفته المادة ٦٩ من اللائحة المحلية لإقليم بياوتر وفي ٤ يوليو ١٩٢٤ قضى مجلس الدولة بالغاء نص المادة ٦٩ المشار إليها . الحكم المنشور في الجازيت بإليه ١٩٢٤ - ٧ - ٢٣١ وحكم مجلس الدولة منشور في ذات العدد في ٢٣٦ .

وتُرفض محكمة النقض الفرنسية إحتبار الحكم بالناء اللائحة بمثابة واقعة جديدة تجيز التماس إعادة النظر في الحكم الصادر بالادانة^(١).

ويرى رجال الفقه أنه يضمن على الادارة في هذه الحالة أن توقف تنفيذ حكم الادانة ، وهو حل برغم عدالته لا يستند في القانون الفرنسى إلى أساس قانونى^(٢).

أما في القانون المصرى فإن تشبيه الإنهاء القضائى لللائحة بصدر تشريع جديد يلغى العقوبة ، من شأنه أن يستتبع وقف تنفيذ العقوبة وذلك تطبيقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات التى تنص بأنه « إذا صدر قانون بعد حكم نهائى يحمل القتل القضى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية ».

الملاحظة : نخلص من هذا الباب إلى أن حجية حكم الإنهاء تعمل دون تقييد بشرط اتحاد المصوم أو للوضع أو السبب ، وبذلك يجوز لكل من لم يكن طرفاً فى دعوى الإنهاء أن يتمسك بحكم الإنهاء ، كما يجوز الاحتجاج بهذا الحكم فى مواجهة الغير ، ومن ناحية أخرى يحق المتمسك بحجية حكم الإنهاء فى أى منازعة يثار بشأنها البحث فى مشروعية القرار اللغى ولو اختلفت موضوعاً وسبباً عن دعوى الإنهاء ، وسواء كانت تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى أو العادى . وذلك كدعوى التمييز عن الأضرار التى سببها القرارى اللغى ، والمنازعات الخاصة بالمعاملات المركبة التى أسهم القرار اللغى فى تكوينها ، والدعوى الجنائية القائمة بسبب مخالفة القرار اللغى .

(١) راجع حكم النقض فى ٥ أغسطس سنة ١٩١٦ Bull. Crim. No 168
وحكمها الصادر فى ١٩ مايو ١٩٥٣ سيرة ١٩٥٤ - ١ - ١٠ .

(٢) فائين . دورس لطلبة الدكتوراه ١٩٤٨ ص ١٦٩ . وقيل : المرجع السابق ص ٨٣ .

الباب الثالث

الإستثناءات التي ترد على الحجة المطلقة لحكم الإنشاء

جاء النص على سريان حكم الإنشاء في مواجهة الكافة في القانون المصري مطلقاً دون أى قيد أو استثناء . فضلا عن أن الاعتبارات النظرية والمنطقية التي أسست قاعدة الحجة المطلقة لأحكام الإنشاء والتي تتمثل أساساً في زوال القرار الملغى واعتباره كأن لم يكن - هذه الاعتبارات لا تسمح بإيراد أى استثناء على قاعدة سريان حكم الإنشاء في مواجهة الكافة ورغم ذلك قد أورد القضاء على هذه القاعدة استثناءين هامين :

الأول يمثل فيها اصطلاح على تسميته بالإلغاء النسبي الذي لا يترتب عليه إلغاء القرار في مواجهة الكافة وإنما ينتج أثره في مواجهة الطامن وحده ، ويظل القرار قائماً وقبل الطعن عليه من فرد آخر . والاستثناء الثاني ، مظهره ما هو مقرر في القضاء الفرنسي من قبول اعتراض النير على أحكام الإنشاء ، الأمر الذي لا يفتق في رأى غالبية الشرح مع ما لهذه الأحكام من حجة مطلقة ولا يمكن تفسيره إلا باعتباره استثناء يرد على تلك الحجة .

وفيما يلي عرض لتفاصيل هذين الاستثناءين :

الفصل الأول

الإلغاء النسبي

قبل أن نتناول فكرة الإنشاء النسبي نعرض بإيجاز لموضوع متصل بها هو البطلان النسبي لقرارات الادارية . فإذا كانت القرارات الادارية مما يرد عليها البطلان النسبي فمن المنطقي أن تهم فكرة الإنشاء النسبي كجزء لهذا البطلان .

أنجبت بعض الآراء إلى القول بإمكان قيام البطلان النسبي للقرارات الإدارية في بعض الحالات خاصة بالنسبة لسيوب الشكل المقرر لصالح الإدارة أو بالنسبة لمطابقة القواعد التي ترتب ما يشبه الحق الشخصي في الحصول على مركز قانوني معين^(١). إلا أننا نؤيد الرأي الذي ينفي إمكان قيام فكرة البطلان النسبي في مجال القرارات الإدارية .

وإن كنا لا نرد ذلك إلى أن البطلان النسبي يتعارض مع الطبيعة العينية لدعوى الالتئام والتي تقوم على مخاصمة القرار الإداري في ذاته^(٢) ورفضنا لهذا التأسيس مرجعه إلى أن دعوى الالتئام ليست إلا وسيلة لإعمال الجزاء المقرر للشروعية ، وطبيعة الجزاء هي التي تحدد هذه الدعوى وليست الدعوى هي التي تفرض طبيعة الجزاء وتحدده ، فإذا كانت قواعد للشروعية تسمح بالقول بوجود البطلان النسبي فلن تقف دعوى الالتئام حائلا دون إقرار ذلك البطلان إذ يكفي في تلك الحالة أن يحكم ببطلان القرار أو بعدم ثاقذه في مواجهة المدعي أو إلتئامه نسبيا .

إن الرد في عدم قبول فكرة البطلان النسبي في مجال القرارات الإدارية يرجع في تقديرنا إلى سببين ، الأول هو طبيعة العلاقات القانونية والمراكز التي تحكمها هذه القرارات والتي تصطبغ بطابع السومية ، فالمركز القانوني للفرد أو الموظف إزاء الإدارة العامة ينبغي أن يكون واحداً بالنسبة للجميع ، ولا يقبل القول في هذا الصدد بسلامة المركز القانوني في مواجهة البعض وبطلانه أو عدم

(١) راجع مثال جيز في مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ من- La sanction des irrégularités des actes juridiques ص ٢٩٤ وما بعدها .

(٢) الدكتور رمزي الفاعر : تدريج البطلان في القرارات الإدارية . طبعة ١٩٦٨ ص ٥٥ .

فناذه في مواجهة البعض الآخر ، وإنما يتعين القول بأن هذا المركز سليم أو باطل في مواجهة الجميع .

والسبب الثاني يحصل في أن الناية من التنظيم الإداري ومن نشاط الإدارة ليس مجرد تحقيق صالح فردي أو صالح خاص للإدارة ذاتها ، وإنما يستهدف ذلك التنظيم الصالح العام ، فالقرار الإداري يصدر لثباته وليس لصالح من صدر له القرار أو من أصدره ، وبذلك فإن أي عيب يشوب ذلك القرار إنما يتعلق بالصالح العام ولا يصح النزول عنه أو الرضاء به أو قصر أثره على من مسه ذلك العيب مباشرة طالما أنه يستهدف بآثاره في النهاية تحقيق الصالح العام .

وإذا ما انتبهنا إلى نفي فكرة البطلان النسبي لقرارات الإدارية نعرض بعد ذلك لأساس ما يسيى بالإنهاء النسبي لقرارات الإدارية ونبدأ بدراسة القضاء والقته الفرنسي ثم القضاء المصري .

المبحث الأول

الإنهاء النسبي في القانون الفرنسي

ظلت فكرة الإنهاء النسبي غير معروفة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة ١٩١٠ ، قد جرت أحكام مجلس الدولة على الحكم بإنهاء القرار إنهاء كاملاً ومطلقاً أي ما كانت الخاطئة التي شابته هذا القرار . إلا أن مجلس الدولة قد بدأ يغير من هذا الاتجاه في حكمين شهيرين أصدرهما في سنة ١٩١٠^(١) .

وتتلخص وقائع هاتين القضيتين في أن القانون الصادر في ٣١ من مارس سنة ١٩٠٥ الخاص بالتجنيد يقضى بحجز بعض الوظائف للذينية المحاربين القدامى على أن تقوم لجنة خاصة بإعداد كشوف لإنتظار بأسماء من عليهم الدور في التعيين ،

(١) الحكمين الصادرين في ١٠ يونيو ١٩١٠ في قضية Anbry وقضية Butot المجموعة

ويتعين مراعاة الترتيب الوارد في هذه الكشف عند التعيين في الوظائف المحجوزة وقد حدث أن مدير الشرطة قام بإصدار قرار بتعيين أحد المرشحين بواسطة اللب وفي وظيفة مفتش بوليس ولكنه لم يراع الترتيب الوارد في كشف الانتظار فظن صاحب الدور في هذا التعيين أمام مجلس الدولة . وفي القضية الثانية فمدير البوليس بالتعيين في وظائف البوليس بمرشحين مدنيين رغم وجود مرشحين من المحاربين القدماء . وكان الاعتبار الذي استندت إليه الإدارة في عدم مراعاة ماورد بالكشف التي أهدتها اللجنة في القضيةين السابقتين هو سبق توقيه عقوبات جنائية على المرشحين ومن غير المنطقي كالمال للدير أن يسد وظائف البوليس لأشخاص لهم سوابق جنائية .

وقد انتهى مجلس الدولة في القضيةين إلى أن الإدارة ملتزمة بمراعاة ما يقدم لها من كشف وأنها بدم مراعاتها ما جاء بهذه الكشف تكون قد اعتدت على الحقوق التي يقرها القانون الصادر سنة ١٩٠٥ لهؤلاء المرشحين . وبدلاً من أن يقضى المجلس بإنهاء قرارات التعيين بإنهاء مجرداً وكاملاً قضى بإنهاء تلك القرارات فيها تضمنته من إنكار حق للدعين في التعيين ، وهذه هي الصيغة التي استعملها مجلس الدولة في الحكمين .

في حكم Aubry قضى المجلس بما يلي :
« Les arrêtés susvisés du Préfet de Police en date du 8 janvier 1908 sont annulés en tant qu'ils ont méconnu le droit du sieur Aubry d'être nommé à la même date à l'emploi d'inspecteur de la police municipale avant les sieurs Perriol, Hapreux, Caradoux et Rouffiac ».

وفي حكم Butot قضى المجلس بما يلي :
« L' arrêté susvisé du Préfet de la police en date du 24 janvier 1908 est annulé en tant qu'il a méconnu le droit du sieur Butot à être nommé à l'emploi de sergent de ville des Communes de département de La Seine avant les sieurs... ».

وقد أعاد مجلس الدولة تأكيد ذلك الاتجاه في سنة ١٩١٢ في حكمه الصادر في قضية Glize وإن كان المجلس قد استعمل عبارة مختلفة إلى حد ما عن العبارة التي استعملها في الجسكين السابقين إذ قضى للمجلس بما يلي :

“Les arrêtés du Ministre de la Justice nommant les sieurs Lacomble, Texier et Pitou expéditionnaires à l'administration centrale du Ministère de la Justice sont déclarés nuls en tant qu'ils ont porté atteinte aux droits du sieur Glize à être nommé à cet emploi à son tour d'inscription ^(١) » .

وقد تأكد هذا القضاء بعد ذلك وأصبح قضاء مستقراً في فرنسا ^(٢) ونعرض لوقف الفقه من هذا الموضوع .

رأي المصممة جيز :

في تطبيق على الأحكام السابقة بمجلة القانون العام ١٩١٠ حاول العلامة جيز تفسير هذا القضاء استناداً إلى أن المشرع وقد قيد سلطة الإدارة في اختيار شخص للرشح والزمها بالتميين من بين للدرجة أسماؤهم بالقوائم التي تسدها اللجان يكون قد أعطى للرشح شبه حق في التمييين، فإذا قامت الإدارة بتمييين غيره فإنها تكون قد خرجت على حدود اختصاصها للقيد بالنسبة للتمييين ، ويرد صيب تجاوز السلطة لاحتل قرار تمييين الموظف اللذي في ذاته إذ هو مستوف لكل شروط التمييين وإنما على امتناع الإدارة عن تمييين للرشح ، وبذلك فإن الأمور توضع في نصابها السليم وتحترم حقوق الجميع وتتحقق العدالة كاملة لو تم تمييين للرشح ووضع في

(١) المجموعة ص ١٢١٩ .

(٢) راجع حكم مجلس في ٣١ يناير ١٩١٣ في قضية « Mionelli » المجموعة ص ١٣١ وحكم المجلس في ١٧ مارس سنة ١٩١٣ في قضية « Bideau » المجموعة ص ٣٥٨ وحكمه الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩١٧ في قضية De Taillandier المجموعة ص ١٤٧ وحكمه الصادر في ٢٧ مارس ١٩١٨ في قضية « True » المجموعة ص ٢٩٩ حكمه الصادر ٣ ديسمبر ١٩٢٦ في قضية « Graziat » المجموعة ص ١٠٤٣ .

دوره في الأقمعية ، فليس من الضروري أن يقرر إلغاء قرار تعيين الموظف للدنى وإنما المهم أن يقرر حق المرشح العسكري في التمييز وبذلك يظهر أن الدافع لهذا القضاء دافع على محض ، ويقرر جيز أن ذلك هو النطق الذى عرضه على مجلس الدولة مفوض الحكومة ليون بلوم في هذه الدعاوى .

ويسود جيز فيسأل عما يعنيه هذا القضاء ويجب على ذلك مقررأ أنه قد أدخل في القانون الإدارى القرنى نظرية كان نطاقها مقصورأ على القانون المادى هى نظرية عدم فاذ التصرف في مواجهة بعض الأفراد . قضاء مجلس الدولة يعنى عدم فاذ قرارات التمييز في مواجهة المرشحين العسكريين بحسبانها تصرفات تضمنت الأساس بحقوقهم التى قررها قانون سنة ١٩٠٥ كما هو الشأن بالنسبة للتصرفات التى يجرها المدين إضرارا بحقوق دائنيه .

ويقرر جيز أنه لا يوافق على هذا القضاء للأسباب الآتية :
أولا : أنه في الحقيقة والواقع ليس هناك سوى قرار واحد هو قرار التمييز ولا حاجة لقول بأن هناك قرارين أحدهما يتضمن رفض تمييز المرشح والثانى يتضمن تمييز للموظف للدنى .

ثانيا : أن قواعد التمييز في الوظيفة العامة لم تتقرر لصالح المرشحين وإنما قررت للمصلحة العامة ، وبذلك فمن غير المعقول القول بعدم فاذ قرارات التمييز في مواجهة المرشحين للدنيين بحسبانها قد أضرت بحقوقهم ، فليس لأى شخص الحق في الوظيفة العامة . والتفسير السليم يقتضى القول بأن هناك واجبا وظيفيا على عاتق الإدارة السامة بتعيين أشخاص معينين واختصاصها في هذا الصدد اختصاصا مقيد ، فإذا ما تجاوزت حدود ذلك الاختصاص وقامت بتعيين شخص خلاف للرشح فإن تصرفها يعتبر باطلا ويتمين الحكم بانعائه في مواجهة الكافة وليس قطعا يتضمنه ن تحظى للمرشح .

ثالثاً : أن القول بأنه ليس من الحتم أن تلتى قرارات التعيين ويكفى أن ترد للشرح العسكري حقوقه ويتم تعيينه في تاريخ سابق على تعيين زملائه - هذا القول يؤدي إلى إصدار قرارات تعيين ذات أثر رجعي ، وهو أمر يخالف ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة ، فضلاً عن أن الإبقاء على تعيين الموظفين للدنيين الذي تم قبل حلول الدور عليهم يستتبع إجازة للتعيين للبشر وهو ما يخالف ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة .

رابعاً : أن مجلس الدولة لا يملك أن يقرر بنفسه إجراء التعيين حتى لو انتهى إلى أن للدعي كان ينبغي أن يمين إذا أن ذلك يتجاوز نطاق اختصاصه ، وطبقاً للبداية للقررة في القانون اقرنسي يتعين أن يصدر قرار التعيين من السلطة التي خولتها القوانين والوائح حق إصداره ، ولا يجوز للقضاء أن يعمل نفسه محل تلك السلطة فيما هو من صميم اختصاصها^(١) .

رأى كابرشون

حاول كابرشون أن يفسر قضاء مجلس الدولة السابق تفسيراً مختلفاً تمام الاختلاف عما ذكره الفقيه جيز ، فهو يرى أن مجلس الدولة لم يقض بالناء قرار تعيين للطعون عليهم ، بل دليل استمرارهم في وظائفهم واحتفاظهم بأقدمياتهم وترقياتهم ، ولو أن المجلس قد قضى بالناء هذه القرارات لكان الأثر الحتمي لهذا الالناء هو فصل الموظفين الذي عين خطأ وترك الحرية المطلقة للإدارة في تعيين المحكوم لصالحه في الوقت الذي تراه ملائماً لذلك .

ونظراً لأن الأثر الوحيد الذي يترتب على هذه الأحكام هو التزام الإدارة بتعيين المحكوم لصالحهم ووضعهم في ترتيب سابق على الطعون عليهم مع بقاء

(١) راجع تعليقه بمجلة القانون عام سنة ١٩١٠ م ٦٨٦ ، سنة ١٩١٣ م ٨٥ .

قرارات التعيين الأولى قائمة ، فإن التفسير للنطاق لهذه الأحكام أنها تتضمن أمراً موجهاً إلى الإدارة بتعيين المحكوم لصالحهم . ويقرر كليرشن أنه من الممكن تفسير القضاء من جهة أخرى على أساس أن القرار الذى يصدر بالخالف للقانون متضمناً تعيين غير المرشحين يتعلل إلى تعيين عن إرادة الجهة الإدارية ، وأولها إعجاب مضمونه بتعيين للموظف المدنى والآخر سلبى مضمونه الامتناع عن تعيين الموظف السكرى ، ويمكن إزاء ذلك أن تقام دعويان ، أحدهما توجه إلى قرار التعيين وتنتهى إلى النائه وعزل الموظف المدنى ، والاخرى توجه إلى القرار السلبى بالامتناع عن التعيين وتنتهى أيضاً إلى النائه أى إلى تعيين المدنى ، ويرى كليرشن أنه يستبعد أن يكون هذا التفسير قد دار بمجلس الدولة وهو يصدر أحكامه السابقة .

ويعنى كليرشن منتقداً ما قرره حيز من أن هذا القضاء قد أدخل فكرة عدم فاذ التصرف المروفة فى القانون الخاص إلى القانون الإدارى مقررأ أن عدم فاذ التصرف يتضمن فى الحقيقة إلغاء ضمتيا . فالحكم الوارد فى المادة ٤٤٦ من القانون التجارى الذى يقضى بعدم فاذ التصرفات التى يحرمها اللدين بشرع عوض فى فترة التوقف عن الدفع — هذا الحكم يعنى أن القانون يلقى تلك التصرفات وإن كان الإلغاء يتم فى مواجهة أشخاص معينين ، وليس ثمة شىء من هذا القبيل فى قضاء مجلس الدولة فى أحكامه السابقة فالمجلس لم يقض بإلغاء أى قرار فى مواجهة أى فرد وقرارات التعيين تظل قائمة بكاملها فى مواجهة السكافة . والأثر الوحيد للحكم يتحصل فى تعيين المدنى نتيجة للأمر الموجه إلى الإدارة بتعيينه . وبذلك فمن الصعب تشبيه الحكم فى هذه الحالة بفكرة عدم فاذ التصرف فى مجال القانون الخاص والذى من مؤداها إلغاء التصرفات التى تمت إضراراً بحقوق البعض .

ويرى كليرشن أنه ليس صحيحاً ما ذهب إليه البعض من أن هذه الأحكام

قد مست الطبيعة العينية لدعوى الإناء أو الحجية المطلقة لأحكام الإناء التي تعتبر مظهراً أساسياً لهذه الأحكام ، فالأمر لا يقتضي كل ذلك فلو أن الذي طلب الإناء قرارات التمييز وأجيب إلى طلبه وحكم بالإبقاء لكان مؤدى ذلك حتماً سرعان الحكم في مواجهة الكافة ، وهو أمر لم يتم بالنسبة لهذه الأحكام فالمدعون قد طلبوا تعيينهم وحصلوا على أمر مقتع بالتعيين والمنازعة في حقيقتها لم ترد على تعيين النير وإنما وردت على الامتناع عن تعيين المدعى .

ويخلص كبير شهن إلى أنه ليس ثمة موجب لقول بأن هذه الأحكام تعتبر تطبيقاً لفكرة عدم فساد التصرف وليس ثمة موجب من ناحية أخرى للتخلي ولو جزئياً عن قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإناء^(١) .

رأى ديجي وأبير

بعد أن قرر العلامة ديجي في الطبعة الأولى لكتابه في القانون الدستوري أن الإناء في مثل هذه القروض ينبغي أن يكون إناء مجرداً وينتج أثره في مواجهة الكافة ، عاد وقرر في الطبعة الثانية أنه وإن كانت دعوى الإناء في حقيقتها دعوى عينية ينبغي أن تؤدي إلى الإناء الكامل بقرار موضوعي ، إلا أنه في مثل هذه القروض لسنا أمام دعوى إناء ، وذلك مهما كان تكيف المدعين لها فالمدعون القداى المدجة أسماؤهم بالكشف المنشور بالجريدة الرسمية طبقاً للمادة ٧٢ من قانون سنة ١٩٠٥ في مركز قانوني شخصي . وعلمية التقييد تعتبر عملاً شخصياً ينشئ لصاحب الشأن مركزاً قانونياً شخصياً ومحددلاً لا يجوز الساس به بواسطة تصرف موضوعي ، ولا جل ذلك فإذا ما تم تعيين موظف آخر على وظيفة محجوزة فإن صاحب اللزوم للدرج إسمه في القائمة لا يطلب إناء هذا التعيين ، والسؤال الذي

(١) كبير شهن المرجع السابق ص ١٥٢ وما بعدها ، ص ٢٧٢ وما بعدها .

يطرح ليس هو بيان ما إذا كانت هناك مخالفة للقانون ، وإنما هو في الحقيقة نزاع حول حق شخصي يحصل في بيان ما إذا كان هناك اعتداء على المركز الشخصي للمحارب القديم ، فإذا ما تقرر ذلك الاعتداء فمن النطق أن يقرر القاضي عدم نقاذ التصرف في مواجهة المستفيدين من المركز الشخصي أى المحاربين القدامى (١) .

ويقرب رأى أبير من رأى ديجي ، قد ذهب البير إلى أن مجلس الدولة يرى أن تجاوز السلطة في هذه الحالة لا يمكن في تعيين الموظف ، وإنما في الحقيقة في رفض تعيين صاحب الحق ، فهو يقدر تجاوز السلطة ليس بالنظر إلى الشرعية المبردة وإنما بالنظر إلى حقوق من كان يفنى تعيينهم ، والدعوى في هذه الحالة ليست دعوى ضد قرار صادر من السلطة العامة ، ولكنها دعوى بين طرفين وهذه الدعوى لا تؤدي إلى إلغاء القرار ، ولكن مجرد عدم الاحتجاج به أو عدم نقاذه في مواجهة أصحاب الحقوق (٢) .

رأى فيل

يؤكد فيل القول بأن قرار تعيين المرشح المدني يصلح إلى قراراتين أولهما رفض تعيين المرشح العسكري وثانيهما تعيين المرشح للندى . والقرار الأول قط هو الذى يرد عليه الإلغاء بينما يظل القرار الثانى قائماً . وهذا التحليل في نظريه يستجيب للإعتبارات العملية ، فالموظف المدني الذى عين مستوف لكل شروط التعيين وكل ما هناك أنه عين قبل أن يحمل عليه الدور ، وتعيينه لم يلحق أى ضرر بالوظيفة العامة . والواقع أن قانون سنة ١٩٥٠ لم يتقرر إلا لحماية مصالح المجندين القدامى ، أما للمصلحة العامة فكل ما تقتضيه أن يكون للمرشح للخدمة العامة مستوفياً لشروط

(١) فرن ما كتيبه في الطبعة الأولى الجزء الأول س ٤٧٦ بما كتيبه في الطبعة الثانية الجزء الثالث ٣٥١ .

(٢) مؤلفه في الرقابة س ٤٩ .

الباقية لتلك الخطة ، ولا يدخل في اعتبارات المصلحة العامة إعطاء أولوية للمجندين .
فإذا مارويعت حقوق المرشحين العسكريين استنفد القانون كل أغراضه ويصبح
النساء تعيين للذين غير مجد (١) .

وليس من شك على خلاف ماقرره جيز أن لبعض الموظفين حقوقاً في وظائفهم
فالقضاء لهم حقوق في وظائفهم وهذا ما أكدته مجلس الدولة نفسه في قضية
« Dirat » في ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٠ .

ويؤكد فيل أن ديمجي كان على حق حينما قرر أن المنازعة هنا لا تتعلق بالساس
بالشرعية وإنما تخص الحقوق الشخصية للمحاربين القدامى ، وأنه ليس صحيحاً
ماذهب إليه جيز من أن هذا القضاء من شأنه إقرار التمييز للبتسر للرشع للذين
أو تعيين للرشع العسكري بأثر رجعي ، وهذا ماقرره جيز نفسه سنة ١٩٢٨ عندما
عاد وذكر أنه لا مجال لأن يستفيد للرشع العسكري من تعيين بأثر رجعي وإن كان
له الحق في التصويض عما لحقه من ضرر نتيجة تأخير تعيينه .

ويتهى فيل إلى أن قضاء مجلس الدولة لم يدخل في القانون الإداري فكرة البطلان
النسبي أو عدم الاحتجاج بالتصرف ، كما أن هذا القضاء لا يتضمن أى مساس بفكرة

(١) يكاد يتطابق ماقرره فيل في هذا الصدد مع ماسبق أن ذكره القاضي عباس في رسالته
الأن عباس قد ذهب بعد ذلك إلى القول بأن فكرة الإلغاء النسبي لقرارات التمييز يمكن
تبريرها استناداً إلى المبادئ القانونية العامة فالأعمال القانونية ليست كلها من طبيعة واحدة
ولا شك أن النتائج التي يؤدي إليها التطبيق المطلق للقانون المجرد قد لا تتفق ومتطلبات
الحياة الاجتماعية ومن الأفضل أن تبحث عن نظام من شأنه أن يتأخر من طبيعة الجزاء بما يحمله
متنفا مع جسامته المخالفة للمركبة ومع أهمية المصالح الاجتماعية أو الفردية التي اعتنى عليها ،
وهو عين ما يوجه إليه القضاء الإداري إذ يتأخر من حمة الجزاء تبعاً لقواعد المصلحة . ولعل
مسلك القضاء الإداري فيما يتعلق بإقرار البطلان النسبي في حالات التمييز في الوظائف المحجوزة
بقابله ويرره ذات المسلك التي يتبناها المجلس بالنسبة لافراد البطلان للطلق في أحوال عدم
المعمومية الجسم كالاعتداء للادى . فكل الحالتين غير مجلس الدولة من طبيعة الجزاء تبعاً
لجسامته المخالفة . (راجع في ذلك رسالته السابق الاشارة إليها ص ٤٧) .

سريان حكم الإنشاء في مواجهة الكافة . ذلك أن تعيين المرشح للندى لم يبلغ أى صورة حتى فيما تضمنه من اللسان بحق للرشح العسكري، وإذا كان مجلس الدولة قد تبني هذه الصياغة للمعية ، فإن مرد ذلك لأسباب تتعلق بالإجراءات فالقرار الذى إنصرف إليه العلن حسبما جاء في المريضة هو قرار التبيين وليس قرار رفض التبيين مما جعل مجلس الدولة يسلك طريقاً ملتوياً متظاهراً بإنشاء قرار التبيين ليصل إلى إنشاء قرار الامتناع عن التبيين .^(١)

ويتضح من الآراء السابقة أن موقف افقه الفرنسي من فكرة الإنشاء النسبي يستهدف في عمومها الدفاع عن الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء وإبادةا عن مجال الاستثناء ، ولو كان ذلك على حساب المبادئ القانونية المستقرة . ونحن لا نهر هذا الاتجاه في مجله وقص للواجبة الصريحة للمشكلة كما ذهب العلامة جيز ، فلا شك أن هذا القضاء يحمل استثناء على قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء ، إذ أن الحكم يسرى في هذه الحالة في مواجهة الطاعن فحسب ولا يدمم القرار في مواجهة الكافة . ولا محل للقول بأن الدعوى ليست دعوى إنشاء وأنها منازعة حقوقية كما ذهب كل من ديمى والبيروفيل ، فالإدارة قد خالفت أحكام القانون الصادر سنة ١٩٠٥ وهو ما يصم قرارها بدم للشروعية ، وللدعى يطلب إنشاء قرار التبيين ، ومجلس الدولة يقضى بالإنشاء ، وكل ذلك يقطع بأن الدعوى لا تخرج عن صكونها دعوى إنشاء .

ومن ناحية أخرى فإننا نرفض الفكرة المجازية التى ترى في قرار التبيين قرارين أحدهما سلبي والآخر إيجابي ، أحدهما قرار رفض التبيين الآخر قرار تعيين فذلك القول لو عم لأدى إلى إمكان تفسير أى قرار على أنه يعمل أكثر من قرار في آن واحد .

(١) للرجع السابق من ٩٣ وما بعدها .

والواقع أنه لا محل للبحث من تبرير قانوني لهذا القضاء أكثر من أنه يحمل استثناء صريحاً لقاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء ، استثناء أملكه الاعتبارات العملية التي كثيراً ما تفرض الخروج على الإعتبارات القانونية المجردة أو النظرية .
ونعرض بعد ذلك لمشكلة الإنشاء النسبي في القضاء المصري .

المبحث الثاني

الإنشاء النسبي في القضاء المصري

إذا استعرضنا أحكام القضاء الإداري للمصري وقلوب القسم الاستشاري يبين لنا أن فكرة الإنشاء النسبي قد عرفت طريقها إلى القضاء المصري بذات مفهومها في القضاء الفرنسي ، الذي يحصل في أن قراراً صدر سليماً من كل الجوانب ولكنه تضمن تخلفاً لصاحب الدور ، ويكتفى القضاء بإنشاء هذا القرار فيما تضمنه من تخلف ويبقى القرار قائماً ، وتنحصر حقوق الطعن في التمييز ووضعه في ترتيب سابق على من غطاه ورد أقدميته إلى تاريخ تعيين الأخير .

وقد طبق القضاء الإداري المصري كل هذه المبادئ فيما يتعلق بإنشاء قرارات الترقية . من هذا القبيل ما قضت به محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٥ بجلسة ١٢ / ٣ / ١٩٥٢ من أنه « لا محل لما تصحى به الحكومة من أن القرار المطعون فيه قد سبق النأؤه ومن ثم تكون الدعوى غير ذات موضوع لأن الحكم الذي صدر في الدعوى السابقة قضى بإنشاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخلف رافقها فيه ومن ثم لا يفيد من ذلك الحكم غير الحكم له ولا يبنى للدعى عن اللطالبة بإنشاء ذلك القرار فيما تضمنه من تخلفه في الترقية » (١) .

(١) بحكمة أحكام السنة السابعة من ١٩٥٣ .

وهذا الحكم قاطع الدلالة على إعتناق فكرة الإنشاء النسبي فهو يشير إلى أن إنشاء الترقية بمنتهى الحكم السابق قد تم في مواجهة للدعى في تلك الدعوى وفيما تضمنه من تخليه في الترقية . وقد أعلت المحكمة الحجة النسبية لذلك الحكم في الظن على ذات القرار من مدع آخر .

وفي الحكم الصادر من ذات المحكمة بملسة ١٧ / ٣ / ١٩٥٥ قضت المحكمة بأنه « لا نزاع في أن الأحكام الصادر بالإنشاء من هذه المحكمة تكون حجة على الكافة ومأمنة من نظر أية دعوى ترفع بصدد القرار المحكوم بالتأني ، إلا أن مناط هذه الحجة للمأمنة قيام الحكم على صيب قانوني عام يشوب القرار ويظهر من أساسه ، أما إذا كان الصيب القانوني الذي بنى عليه الحكم بالإنشاء نسبياً أى خاصاً بشخص معين بذاته أو بأشخاص يمكن تعيينهم بذواتهم لا يتوافر بالنسبة إلى غيرهم كما هو الحال في القرارات الفردية التي يطلب إلغاؤها لسيوب قانونية نسبية ، فإن الحكم لا يكون حجة مأمنة للتغير من المطالبة بإنشاء ذات القرار لسيوب أخرى خاصة به إذ يتغير سبب الدعوى ويسقط بذلك شرط من الشروط الأساسية لقيام الحجة للمأمنة من نظر النزاع من جديد^(١) .

ولم تكن فتاوى قسم الرأى أقل وضوحاً في إعتناق فكرة الإنشاء النسبي بفهمها في القضاء الفرنسي من محكمة القضاء الإداري ، يؤكد ذلك الرجوع إلى فتوى قسم الرأى مجتمعا في ٣٦ من يناير سنة ١٩٥٤ وقد جاء بها « إنه وإن كانت القاعدة الأصلية أن الأثر اللازم لإنشاء القرار هو إحتباره كأن لم يكن - ووجوب إعادة المطالبة إلى ما كانت عليه قبل صدوره ومن ثم إعتبار الترقية المحكوم بالتأني كأن لم تكن - إلا أن القضاء في فرنسا قد إستقر منذ زمن

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧٠ لسنة ٦ بمجموعة أحكام السنة التاسعة من ٣٧٣ .
والحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٠٠٠ لسنة ٨ بمجموعة أحكام السنة العاشرة ٣١٣ .

بيد على التخفيف من هذا الأثر بالنسبة إلى الترقّيات التي يقيّم للتحكّمة أنّها صحيحة في ذاتها لتوافر الشروط التي يستلزمها القانون للترقية ، إلا أن الإدارة تكون قد تجاوزت سلطتها بعدم ترقية للدعي ، ففي هذه الأحوال يكون القرار الإيجابي الصادر بالترقية سليماً من الناحية القانونية ، إلا أنه يكون في الوقت عينه قد إنطوى على قرار سلبي بالإمتناع عن ترقية للدعي وهذا القرار السلبي هو الذي يتكشف للتحكّمة بطلانه مخالفة للقانون أو لإساءة استعمال السلطة ولهذا فهي تحكم بالناء القرار الصادر بالترقية فيما تضمنه من ترك للدعي أو حرمانه من الترقية وهذا ما يسمونه في فرنسا بالإلتناء النسبي .

« ولا يمدو الأثر اللازم لمثل هذا الإلتناء عدم الاحتجاج بالقرار المحكوم بالنائه على للدعي لا نظراً على إهدار لحقه ، مما حدا ببعض القضاء إلى أن يقترح المدول عن الصيغة التي درج عليها مجلس الدولة في هذا النوع الإلتناء وهي الحكم بالناء القرار فيما تضمنه من إضرار بالدعي إلى صيغة أخرى أدق في الدلالة على المعنى للتصود وهي القاء إمتناع الإدارة عن ترقية للدعي ، ومن ثم فإن هذا النوع من الإلتناء لا يستتبع بذاته أن يلتى فعلاً القرار الصادر بالترقية ما دام تجاوز الإدارة في سلطتها في ذلك القرار معصوف في إنكارها لحق للدعي مما يترتب عليه أن يكتفى كلما أمكن ذلك بتصحيح وضع المحكوم له مع الإبقاء على الترقية الممنون عليها — وتطبيقاً لما تقدم فإنه إذا كان للدعي قدرق أثناء نظر الدعوى فإن كل ما يجب على الإدارة عمله — تنفيذاً للحكم — هو رد أقلميته في الدرجة الرقي إليها إلى تاريخ صدور القرار المحكوم بالنائه كما أنه إذا وجدت عند تنفيذ الحكم درجة خالية فإن المحكوم له يرقى عليها ترقية منسجمة إلى ذلك التاريخ . أما إذا لم توجد درجة خالية فلا يكون هناك مقر من الإلتناء لإيجاد درجة يرقى

عليها المحكوم له ... » (١).

ولا جدال إزاء صراحة الأحكام والفتاوى السابقة في أن القضاء للمصرى قد طبق فكرة الائتاء النسبي كما هي مقررة في القضاء الفرنسي بهذا غيرها. ولا محل تمياً لفلك لما ذهب إليه بعض الشراح من القول بأن القضاء للمصرى لم يعرف فكرة الائتاء النسبي وأن ما يتجه إليه القضاء في هذا الصدد هو الائتاء الجزئى الذى يرد على جزء معين من القرار الإدارى دون سائر أجزائه (٢).

هذا وقد ترتب على مصلح مجلس الدولة المصرى في هذا الصدد مشاكل عديدة أهمها أنه كثيراً ما كانت تصدر الإدارة قرارات بالترقية إلى درجات معينة ثم يتقدم بعض الموظفين بطلب إثناء هذه الترقية ويقضى بإلئائها فيما تضمنته من تخفيضهم في الترقية، وكثيراً ما كان يزيد عدد الطاعنين على عدد الدرجات للرق إليها وبذلك تتور مشكلة التوفيق بين تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلئاء النسبي وبين عدد الدرجات التى كانت خالية وتمت الترقية عليها والتى تعجز عن إستيعاب كل من صدرت لهم أحكام بالإلئاء النسبي.

ويكشف عن كل ذلك الرجوع إلى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٨ من أبريل سنة ١٩٦١ والذي جاء به « إن ما أثاره الطاعن من أن مقتضى إثناء القرار الصادر في ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ فيما تضمنه من تخفيضه في الترقية إلى الدرجة الخامسة إرجاع أفضليته فيها إلى وقت صدور القرار للطعون فيه ، هذا القول غير سليم بعد أن تبين أن الأحكام الصادرة بالإلئاء النسبي تزيد من عدد

(١) مجموعة للبإءء القانونية السنة الثامنة والنصف الاول من السنة التاسعة بند ١٦ ص ٢١ وراجع بهذا المعنى فتوى الجمعية السومية لقسم الاستفتاءى لى ١٩٥٨/٨/٥ ملف رقم ٣/٣/٦٨ -

(٢) راجع لى ذلك الدكتور الطباوى القضاء الإدارى س ١٠٦٢ وما بعدها والدكتور أبو زيد س ٧٧٥ ومقال الأستاذ إبراهيم شحاته بمجلس الدولة لسنة ١٩٦٠ س ٢٦٦ والدكتور مطحن وسنى أصول الإجراءات الجزء الثانى س ٢٠٦ وما بعدها .

الدرجات المرقى إليها في القرار سالف الذكر ؛ وبالتالي ينهار القرار المذكور بعد أن أصبح الإبقاء على أى ترقية مستحيلاً ، وهذا ما لم يفت الحكم الصادر للمدعى ولكل من زملائه بإلغاء القرار نسبياً - حيث أشارت تلك الأحكام فى أسبابها إلى أن إلغاء القرار نسبياً لا يستتبع الترقية إلى الدرجة الخامسة من تاريخ القرار المطعون فيه ما لم يسفر تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء على الإبقاء على من يلى الطاعن فيه فى الأقدمية (١) .

ولأجل هذا كله قد حاولت المحكمة الإدارية العليا أن ترد الأمور إلى نصابها السليم وذلك بما قررتة فى حكمها الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٩٥٧ . ونظراً لأهمية للمبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى هذا الحكم ، ولأنه آخذ أساساً لقضاء المحكمة فى الإلغاء النسبى فيما بعد فإننا ننقل الفقرات الهامة التى وردت به فيما يلى :

ومن حيث أن مثار للنازعة فى هذه الدعوى هو تحديد مدى أثر الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بإلغاء قرار الترقية إلى الدرجة الخامسة فيما تضمنه من تعطى السيد وكيفية تنفيذ مقتضى ذلك الحكم سواء بالنسبة إلى القرار للثنى أو بالنسبة إلى قرارات الترقية اللاحقة . وهل يكون لمن أُنيت ترقية هذاذاً الحكم للشار إليه الحق فى الترقية فى أى درجة خالية أو يتخلو دون قيد أو شرط .

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٣٦ لسنة ٥ مجموعة أحكام السنة السادسة س ٨٢٤ وبهذا الشأن أيضاً كقوى الجمعية السومية القسم الاستشارى بجلسته ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٣ وفى خاصة بقرار صدر من وزير التربية والتعليم بترقية عدد من الموظفين إلى الدرجتين السادسة والخامسة وطنى فى هذا القرار . وتجاوزت الأحكام الصادرة بالتائه نسبياً عدد الدرجات التى تمت الترقية إليها وانتهت الجمعية العمومية إلى ضرورة اجراء المقابلة بين المرتبين بالقرار المطعون فيه وبين من حكم لصالحهم أو قبلت تطلعاتهم من القرار فى حدود عدد الدرجات الخالية فى تاريخ الترقية (مجموعة فتاوى السنة الثانية عشر س ٣) .

ومن حيث أن القرار الصادر بالترقية ينشئ للركز القانوني فيها بآثاره في نواح عدة سواء من ناحية تقديم الموظف إلى الدرجة التالية أى للرقى إليها أو من ناحية التاريخ الذى تبدأ منه هذه الترقية وكذلك من ناحية اللوازمة في ترتيب الأقدمية في الترقية بين ذوى الشأن ويصين والحالة هذه عند تنفيذ حكم الإنشاء على النحو للذكر أن يكون تنفيذه موزوناً بميزان القانون في كافة تلك النواحي والآثار ، وذلك وضاً للأمور في نصابها السليم ، ولعدم الإخلال بالحقوق والمراكز القانونية بين ذوى الشأن بعضهم مع بعض .

ومن حيث أن الحكم بإنشاء قرار ترقية قد يكون شاملاً لجميع أجزائه وبذلك ينعدم القرار كلياً ويصير كأن لم يكن بالنسبة لجميع الرقيين وقد يكون جزئياً منصفاً على خصوص معين كما هو الحال في الحكم السالف الذكر فيحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الإنشاء .

فإذا كان قد إنبنى على أن أحداً من كان دور الترقية يحمله محققاً غير من يليه فأتى القرار فيما تضمنته من ترك صاحب الدور في هذه الترقية فيسكون للذى قد تحدد على أساس إنشاء ترقية التالى في ترتيب الأقدمية ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى في دوره وبأن ترجع أقدميته في هذه الترقية إلى التاريخ للمين لذلك في القرار الذى أتى جزئياً على هذا النحو ، أما من أُنيت ترقيته فيصير وكأنه لم يرق في القرار الملغى (١) .

وبين من قراءة قرارات الحكم السابق أنه قد أحل ما أسماه بإنشاء الجزئى للترقية محل فكرة الإنشاء النسبى كما ذكرتها الأحكام والفتاوى السابقة ، وعرف

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦١١ لسنة ٢ بمجموعة أحكام السنة الثانية من ٦٩٥ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٢١٤ لسنة ٣ بجله ١٥/١١/١٩٥٨ بمجموعة السنة الرابعة من ٩٣ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٧٥ لسنة ٥ بجله ١٦/١١/١٩٦٠ بمجموعة أحكام السنة السادسة من ٢٠١ .

الإلغاء الجزئى لقرارات الترقية أنه ذلك الذى يرد على خصوص معين كإلغاء القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور فى الترقية، وأثر هذا الإلغاء يتحدد على أساس إلغاء ترقية التالى ترتيب الأقدمية ووجوب أن يصدر قرار من تخطى فى دوره، وبأن ترجع أقدميته إلى التاريخ المعين لذلك فى القرار الذى ألتى جزئياً .

ولا محل فى تقديرنا لما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا من أن إلغاء القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية يعتبر إلغاء جزئياً للقرار ينصرف إلى خصوصية ما تضمنه القرار من تخطى وأنه فى ذلك يختلف من حيث شموله عن الإلغاء الكامل للقرار بكل أجزائه، ذلك أننا نرى أن الأثر القانونى الأساسى لقرار الترقية هو تقديم الموظف إلى الدرجة للرقى إليها، وماعدا ذلك من آثار يعتبر مفرعاً وتابعاً لذلك الأثر الأصل . فإذا ماتم هذا التقديم بالحفاقة لأحكام القانون التى تقضى بمرادة ترتيب الأقدمية فى الترقية، فإن القرار يكون مشوباً بالبطلان فى صلب موضوعه وفى أثره الأصل وهو التقديم إلى الدرجة الأعلى، ولا مجال لتجزئة القرار الصادر بالترقية والقول بأن الإلغاء يرد على الجزء الخاص بالتخطى .

فهذا القول من جانب المحكمة العليا فى حقيقته ترديد لما ذكره بعض الشراح الترسين فى مجال تفسير الإلغاء النسبى من أن القرار الصادر بالتعيين أو الترقية لمن لم يصبه الدور يحصل إلى عنصرين العنصر الأول هو ترقية الرقى والعنصر الثانى هو تخطى صاحب الدور، وأن الإلغاء فيما تضمنه القرار من تخطى ينصرف إلى الشق الخاص بالتخطى مع بقاء أثر القرار بالنسبة لترقية صاحب الشأن قائماً . وبذلك تكون المحكمة العليا قد استبدلت بمبادرة الإلغاء النسبى عبارة الإلغاء الجزئى مع المحافظة على مضمون المسكرة .

ونرى أن المحكمة كانت فى غنى عن كل ذلك لو أنها قررت أن إلغاء القرار

يترتب عليه إعدامه وزواله وأنه لا محل للإبقاء على الترقية للقاء كما ذهب الحكم المعلنون فيه . والوقوف عند هذا الحد دون إستطراد في الحديث عن الإلقاء الجزئي والإلقاء الكامل الذي لا مجال له بالنسبة لالقاء قرارات الترقية .

على أنه مما يخفف من أثر ذلك الاتجاه أن المحكمة العليا قد حرصت في كل أحكامها الخاصة بالالقاء الجزئي للترقية على الانصراف عن أن الالقاء سواء كان جزئياً أو كاملاً يكون حجة في مواجهة الكافة . ونرى أن هذا القول مستساغ ومقبول رغم إتجاه المحكمة إلى الضيقة بين الإلقاء الجزئي والإلقاء الكامل طالما أنها تعتقد الفكرة التي من مقتضاها أن الأصل أن إلقاء القرار الصادر بالترقية سواء أكان جزئياً أو كاملاً يترتب عليه زوال القرار . وأن الإبقاء على هذه الترقية أمر جوازي للادارة إذا كانت هناك درجة خالية عند تنفيذ الحكم تسمح بالإبقاء على الترقية حتى لا تنقض المراكز القانونية للزعزعة .

خبر الزاوية في الإلقاء النسبي وأساس ما يتضمنه من مخالفة للحجية المطلقة لأحكام الإلقاء ما إتجه إليه القضاء الفرنسي من الإبقاء على القرار المعلن عليه، إذ الملقى الوحيد لذلك أن الإلقاء لا ينتج أثره إلا في مواجهة الطاعن مع بقاء القرار الملغى قائماً وقابلًا للطعن عليه من طاعن آخر . أما إذا ما امتدنا إلى أن الإلقاء نسبياً كان أو كاملاً من شأنه أن يزيل القرار الملغى فإن هذا الإلقاء ينتج أثره في مواجهة الكافة وتصبح التساوى التي توجه إلى هذا القرار يطلب إلغاؤه غير ذات موضوع .

والواقع أن القول بأن إلغاء القرار نسبياً فيما تضمنه من تخلى لا يترتب عليه زوال القرار وإنما يقتصر أثره على إبطال التخلي هذا القول فضلاً عما يتضمنه من مخالفة للحجية المطلقة لأحكام الإلقاء وفتح مجال للحجية النسبية فإن إعماله في نطاق

الترقيات التي تتم بالأقدمية يترتب عليه صعوبات عملية وقانونية نجملها فيما يلي :

أولاً - أنه كثيراً ما كانت الأحكام الصادرة بالإنهاء النسبي شوق عدد الدرجات المرق إليها المعلومون عليهم مما يخلق صعوبات لا حده في تنفيذ الأحكام وقد أشرنا فيما سبق إلى أحكام المحكمة العليا وفتاوى الجمعية العمومية التي توضح هذه المشكلة .

ثانياً - إلى جوار الصعوبات العملية التي خلقتها فكرة الإنهاء النسبي والمغالاة من جانب القضاء الإداري في تطبيقها فإن هذه الفكرة لا تستقيم مع التحليل القانوني السليم للقرار الصادر بالتخلى ، ذلك أنه إذا ما وضع المشرع قاعدة معينة تتم على أساسها الترقية فإن أى مخالفة لهذه القاعدة من شأنها أن يجعل القرار باطلاً بطلاناً كاملاً ويضمن في جميع الأحوال التأزم لإنهاء مجرداً ، ولا محل لقول بأن مخالفة كشف ترتيب الأقدميات من شأنه أن يجعل القرار الصادر بالترقية بالأقدمية باطلاً لحسب بالنسبة لما تضمنه من تخلى صاحب الدور طالما أن المرق قد استوفى كل شروط الترقية الأخرى ، فهذا القول يهدد القاعدة المترددة في الترقية ويصادر عليها ، فإذا كان المشرع قد قرر أن الترقية تتم بحسب ترتيب الأقدمية فإن معنى ذلك أن التقييد الأساسى الذى يحكم الترقية والقاعدة الأصلية في إجرائها هى قاعدة الأقدمية ، فإذا ما خولقت هذه القاعدة وتمت الترقية دون مراعاة الأقدمية ، فسعى ذلك أن القرار قد خالف المبدأ الأساسى الذى يحكم الترقية ، ولا مجال لتصحيح هذه المخالفة إلا بإنهاء القرار التام كاملاً لما تضمنه من مخالفة القانون ، متمثلاً في مخالفة القاعدة التي ينبى أن تتم الترقية على أساسها وهى قاعدة الأقدمية .

بالإضافة إلى ذلك فإنه لو صح القول بأن ترقية الطامن ووضعه في ترتيب سابق المعلومون عليه من شأنه أن يزيل الميب الذى مس القرار وهو التخلى ، فإن

نمة مخالفة قانونية أخرى يحملها القرار ولا وسيلة لتصحيحها مع الإبقاء على ترقية
الطعون عليه، وهي أن هذا الترقية قد أجريت قبل أن يحل ميعاد استحقاقها، وذلك
ما أشار إليه جيز حينما قرر أن قضاء مجلس الدولة بالإلغاء النسبي لقرارات التعيين
مقتضاه الإبقاء على التعيين المبتسر الأمر الذي لا يقره الفقه أو القضاء^(١).

وختاماً لسكل ما سبق فإننا ننهى إلى استخلاص النتائج الآتية :

أولاً — أن الإلغاء النسبي بمضمونه في القضاء الفرنسي يشكل إستثناء على
مبدأ المحجية للطلقة لأحكام الإلغاء رغم كل المحالات التي بنها الشراح لتفسير
قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد دون اللسان بترك القاعدة .

ثانياً — أن هومية وصراحة النصوص التي قررت حجبه حكم الإلغاء في
مواجهة الكافة في التشريعات الخاصة بتنظيم مجلس الدولة في مصر لا تسمح بقبول
أى إستثناء يرد على هذه المحجية .

ثالثاً — أن إنباء محكمة القضاء الإدارى إلى تطبيق فكرة الإلغاء النسبي
كما هي معروفة في القضاء الفرنسي وبما تتضمنه من الإبقاء على القرار للتي يحمل
مخالفة صريحة لقاعدة المحجية للطلقة لأحكام الإلغاء المقررة تشريعاً، وبمغل بالقواعد
القانونية للقررة بالنسبة لترقية وبقاعدة الأثر المباشر للقرارات الإدارية ، فضلاً عما
يترتب على تطبيق تلك الفكرة من صعوبات عملية .

رابعاً — إنه إذا كانت المحكمة الإدارية العليا لم تقر ما ذهبت إليه محكمة
القضاء الإدارى من الإبقاء على القرار للتي وترقية الطاعن على أية درجة تكون خالية
وأنها بذلك هدمت الأساس الذي تقوم عليه فكرة الإلغاء النسبي إلا أنها من

(١) راجع في فكرة القرارات الإدارية المبسرة رسالة الدكتور محمود حلمى عن مبراني
القرار الإدارى من حيث الزمان القاهرة سنة ١٩٦٢ ص ٣٣١ وما بعدها .

ناحية أخرى قد ذهبت إلى التمييز في مجال إلغاء قرارات الترقية بين الإلغاء الجزئي والإلغاء الكامل وفسرت الإلغاء الجزئي بما يطابق فكرة الإلغاء النسبي في القضاء الفرنسي .

ورى ضرورة المدول عن هذا الاتجاه من أجل مقلنه لوجود فكرة الإلغاء النسبي في القضاء الإداري .

ونقل بعد ذلك إلى دراسة الإستثناء الآخر الذي يرد على الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء وهو قبول إعتراض التير على أحكام الإلغاء .

الفصل الثاني

في إعتراض التير على أحكام الإلغاء

La Tierce opposition

نرض في دراستنا لإعتراض التير على أحكام الإلغاء لوضع للشككة في القضاء الإداري الفرنسي وموقف الشراح منها ثم نناول بعد ذلك دراسة هذا الموضوع في القضاء الإداري للصرى .

المبحث الأول

في إعتراض التير في القانون الفرنسي

تنظم إعتراض التير في قانون المرافعات الفرنسي المود من ٤٤٧ حتى ٤٧٩ والتي يعينها بصفة خاصة هو نص المادة ٤٧٤ التي يضع للبدأ المام في إعتراض التير على الأحكام القضائية وذلك على النحو التالي .

"Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui prejudice à ses droits et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle represente n'ont été appelés".

ويرى الشراح في فرنسا أن هذا النص يواجه حالتين لإعترض النير ، الحالة الأولى هي حالة القس كأن يصدر حكم على الدين أو المورث بناء على تواطؤ بينه وبين من صدر الحكم لصالحه. ففي هذه الحالة للورثة أو الدائنين حق الطعن على الحكم بإعترض النير ، وهذه الصورة لاتهمنا كثيراً في مجال بحثنا كما سنرى .

أما الصورة الثانية فهي حالة الأشخاص الذين لم يمثلوا في الدجوى سواء بأنفسهم أو بمن يتوب عنهم قانوناً ، ويصيبهم الحكم بضرر ، فقد جعل المشرع لهؤلاء حق الاعتراض على الحكم بقصد تقرير عدم سريانه في مواجهتهم . ولقد ثار نقاش طويل في الفقه الفرنسي حول التوفيق بين نص المادة ١٣٥١ من القانون المدني التي تنص على الحجة النسبية للأحكام القضائية بصفة عامة وبين نص المادة ٤٧٤ الذي يعطى للنير حق الاعتراض على الحكم إذا أضر بمقوقه .

فإذا كانت القاعدة العامة أن الأحكام ذات حجة نسبية لا تمتد أثرها إلى النير ولا يحجج بها في مواجهته ، فيكفي النير أن يدفع بتلك الحجة النسبية حتى يتخلص من آثار الحكم ويحول دون امتدادها إليه . ولا جدوى إزاء ذلك من تقرير حق النير في الاعتراض على الحكم .

وتحت تأثير هذه الأفكار ذهب فريق من شراح القانون الخاص في فرنسا إلى القول بأن المادة ٤٧٤ مرافضة لاجدوى منها ، ولا مجال لتطبيقها ، وأنه ينفي عنها كلية إعمال نص المادة ١٣٥١ من القانون المدني .

بينما ذهب فريق آخر إلى القول بأن المادة ٤٧٤ مرافضة في حقيقتها صورة من صور تطبيق المادة ١٣٥١ من القانون المدني وأن للنير الخيار بين الدفع بنفسية الأحكام إستناداً إلى المادة ١٣٥١ وبين الاعتراض على تلك الأحكام تطبيقاً للمادة ٤٧٤ مرافضة .

والرأى الثالث في الفقه الفرنسي هو الذي يرى أن الأصل في إعتراض التبر أنه طريق إختياري، إلا أنه يصبح إجباريا في حالات خاصة لا تنحى فيها قاعدة الحجة النسبية، ولا تنكفى لدفع الضرر الناجم عن الحكم . وقد اختلفت آراء أصحاب هذه النظرية في تحديد الحالات التي يكون فيها الإلتجاء إلى إعتراض التبر إجباريا . فمنهم من ذهب إلى أنها تشمل الصور التي يرى فيها التبر إلى الحيلولة دون تنفيذ الحكم عليه ، ومنهم من إعتقد في بيان هذه الحالات بطبيعة الحق موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم، فإذا كان حقا عينيا فإن الحكم الصادر في الدعوى يحتج به على الكافة ولا مناص لمن يريد دفع أثر الحكم عنه من سلوك طريق إعتراض التبر ، أما إذا كان موضوع النزاع حقا شخصيا فإن الحكم الصادر في الدعوى لا يحتج به على غير طرفي الخصومة ، ويكون الإلتجاء إلى إعتراض التبر إختياريا^(١) .

وباستعراض هذه الآراء يبين أن الرأي الرابع في الفقه والذي يستتقضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض هو الذي يرى أن إعتراض التبر لا يقبل إلا بالنسبة للأحكام ذات الحجة النسبية . وقد طبقت محكمة النقض هذا المبدأ ورفضت قبول إعتراض التبر بالنسبة للأحكام التي تحوز حجية في مواجهة الكافة كالأحكام التي تنقض بالناء الزواج فهذه الأحكام متى أصبحت نهائية لا يجوز المساس بها من الخصوم أو من الغير^(٢) .

(١) راجع في مرض هذه الآراء رسالة هنري رولان من - *Chose jugée et tierce* opposition باريس سنة ١٩٥٩ ص ٣٦ وما بعدها . ومقال الدكتور عبد المنعم الصرافى من إعتراض الخارج من الخصومة في قانون المرافعات الجديد مجلة القانون والاقتصاد مارس ويناير ١٩٤٩ ص ١٤٩ وما بعدها .

(٢) الحكم الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٥٠ سبى ١٩٥١ - ١ - ١٨٥ .

وكذلك الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة بالطلاق^(١) والفرقة الجسائية^(٢) وتثبيت نسب للمبتنى^(٣).

هذا عن اعتراض النير في قانون المرافعات . أما بالنسبة للتشريعات المنظمة للقضاء الإداري فقد نصت عليه المادة ٣٧ من الرسوم الصادر في ٢٢ يولية ١٨٠٦ الذي ظل يحكم الإجراءات أمام مجلس الدولة حتى سنة ١٩٤٠ وذلك بقولها « أولئك الذين يرغبون في الاعتراض على قرارات مجلس الدولة الصادرة في اللواد القضائية والتي لم يستدعوا فيها بأنفسهم أو بمن يمثلهم لا يستطيعون إقامة هذا الاعتراض إلا بالطرق العادية^(٤) ».

وقد وردت هذه القاعدة في المادة ٧٩ من الأمر الصادر في ٣١ يولية سنة ١٩٤٥ بشأن مجلس الدولة وللعمول به حالياً .

وواضح من حكم هذه القاعدة أن إعتراض النير على أحكام القضاء الإداري يخضع للقواعد العامة ونرض بعد ذلك لموقف القضاء الإداري الفرنسي من تطبيق أحكام اعتراض النير على أحكام الإنشاء ثم تعليق الفقه على موقف القضاء .

المطلب الأول

موقف القضاء من اعتراض الغير على أحكام الإنشاء

لعل أم الأحكام التي تحدد موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة هي حكم

Calmar 1er juillet 1947. D. 1948. som. 26. (١)

Req. 17 mai 1948. a. 1948. I. 107. (٢)

Paris 3 Fev. 1949. J.C.P. 1949. II. 4. 911. (٣)

(٤) النص الفرنسي للمادة هو الآتي : "Ceux qui voudraient s'opposer à des décisions du Conseil d'Etat rendus en matière contentieuse et lors desquelles ni eux ni ceux qu'ils representes n'ont été appelés ne pourront former leur opposition que par requête en la forme ordinaire..."

مجلس الدولة الصادر في ٢٨ من أبريل سنة ١٨٨٢ في قضية «villes de Cannes» وحكمه الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ في قضية «ville d'Avignon» وحكمه الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٢ في قضية «Bousange» ونظراً لأهمية هذه الأحكام فإننا نعرض لها تباعاً :

أولاً : حكم «ville de Cannes».

تتلخص وقائع هذا الحكم في أن السكرتير العام لمحافظة إقليم الألب صدق في ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٧٧ على الاتفاق الذي تم بين شركة ماري وبين مدينة «كان» وانحصر بإدارة مدارس البنين في تلك المدينة، وبناء على طلب مدينة «كان» أصدر المحافظ قراراً في أول يونية سنة ١٨٧٨ مؤداه أن اللوادة التي قررها السكرتير العام عليه الأكثر قانوناً فأقامت الشركة طعناً بالإلغاء أمام مجلس الدولة في قرار المحافظ وأصدر المجلس حكمه في ٢٠ فبراير سنة ١٨٨٠ قاضياً بإلغاء قرار المحافظ^(١).

أطعت مدينة «كان» اعتراضاً على الحكم السابق وطلبت من المجلس للأسباب التي أوضحتها إلغاء ذلك الحكم . وفي ٢٨ أبريل سنة ١٨٨٢ أصدر المجلس حكمه يقبل الاعتراض وإن كان قد قضى برفضه من الناحية الموضوعية وجاء في حيثيات الحكم ما يلي :

“sur la recevabilité de la tierce-opposition : Considerant que l'arrêté préfectoral du 1 Juin avait été pris sur la demande et dans l'intérêt de la ville de Cannes, qu' ainsi ladite ville avait qualité pour intervenir dans l'instance qui a donné lieu à l'annulation dudit arrêté pour excès de pouvoir que dès lors, la requête est recevable...”

وواضح من هذا الحكم أن مجلس الدولة قد ربط بين قبول اعتراض التبر وبين التدخل في الدعوى ، فكل من كانت له مجرد مصلحة مشروعة تمكنه

(١) الحكم الصادر في قضية «Société de Marie» المجمعة من ١٨٩٠ .

(٢) المجمعة من ٣٨٧ .

من التدخل في دعوى يستطيع أن يترض على الحكم الصادر بالإلغاء .

تانيا : الحكم ville d'Avignon

ولكن مجلس الدولة لم يلبث أن عدل عن مسلكه السابق وذلك بحكمه الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ في قضية ville d'Avignon .

تلخص وقائع هذه الدعوى في أن أحد المحافظين اصدر قرارا باحالة مدير متحف Calvet للملوك لمدينة Avignon إلى الماش وقام بتعيين خلف له فاقامت اللجنة الإدارية للمتحف طعنا بالإلغاء على قرار المحافظ، وقضى مجلس الدولة في ١٩ من مايو سنة ١٨٩٣ بإلغاء . قرار المحافظ فاقامت بلدية Avignon اعتراضا على الحكم الصادر بالإلغاء . وفي ديسمبر سنة ١٨٩٩ قضى مجلس الدولة بدم قبول الإضرار وذلك خلافا لقضائه في سنة ١٨٨٢ وقد جاء بحجيات الحكم ما يلي :

Considérant que la voie de la tierce-opposition est ouverte seulement aux parties contre les décisions qui prejudicient à leurs droits et lor desquelles ni elles ni ceux qu'elles représentent n'ont été appelés. Considérant que les instances engagées par applications des dispositions de la loi des 7-1٨ octobre 1790 et 24 mai 1872 n'ont pas le caractère de litiges entre parties que si le Conseil d'Etat peut admettre les personnes qui se prévalent d'un intérêt au maintien des actes de la puissance publique attaqués par la voie du recour pour excès de pouvoir à lui présenter leurs observations avant le jugement de ces instances, la circonstance que ces intéressés n'auraient pas usé de cette faculté ne peut leur ouvrir la voie de la tierce opposition pour remettre en discussion des décisions d'annulation rendues définitivement par le Conseil d'Etat à l'égard de tous: qu'il suit de là que la tierce opposition de la ville d'Avignon contre la decision du Conseil d'Etat qui, sur le recours de l'adminstration du musée Calvet a prononcé l'annulation pour excès de pouvoir des arrêtés du préfet de Vaucluse doit être rejetée Comme non - recevable..."

وقد صدر هذا الحكم تحت تأثير الذاكرة الراجعة التي قدمها مفوض الدولة Jagerchmidt والتي هاجم فيها بشدة قبول اعتراض التير على أحكام الإنشاء ولأهمية ما جاء بالذكره فأننا ننقل ترجمة لأهم ما تضمنته :

« حل أنتم متقيدون في مجال الإنشاء بما تضمنته اللائحة الصادرة في ٢٢ يولييه سنة ١٨٠٦ والتي تحيل إلى القواعد العامة ؟ إنني لا اعتقد ذلك فالرسوم المشار إليه قد صدر في عهد لم تكن دعوى الإنشاء قد عرفت بعد .

« إن الوطن يجاوز السلطة هو دعوى موجهة ضد قرار وليس ضد أشخاص ، إنه دعوى مقامة ضد السلطة العامة ، ومن ثم فلا يكون هناك مدافون في الدعوى ، ليست هناك مناقشة تجرى في مواجهة الخصوم ، ويقع على الوزير المختص الذي يمثل المرفق العام عبء الدفاع عن الأمر الإداري للوطن فيه وهذا ما يميز بوضوح الوطن بجوارز السلطة . . . إن الرفضات في الوطن لا تعوى على مدافع بالمعنى التقني للكلمة » .

وبعد أن استعرض مفوض الدولة اقتضادات لافيرير على حكم « كان » التي ستعرض لها بعد قليل وأوضح أن هذا الحكم لا يمثل مبدأ مستقرا شرح وجهة نظره في عدم قبول اعتراض التير كلية وذلك بقوله « إنه يتعين إقرار مبدأ أصيل في هذا الصدد هو عدم قبول اعتراض التير كلية ، فالحكم الصادر بالإنشاء في دعوى تجاوز السلطة له خصائص تميزه عن سائر الأحكام إذ لا تنطبق بشأنه القاعدة التي تقرر أن اقتضاء في الدعوى لا يصدى لتير خصوصيا بنفع أو ضرر إلا جزئيا وذلك فإعادة الأحكام التي تنفي برفض الدعوى أما الأحكام الصادرة بالإنشاء فتنتج أثرها في مواجهة الكافة ، فالحكم الصادر بإنشاء قرار من السلطة العامة موضوعه إصلاح علم الشرعية الذي ترتكبه الإدارة يخلق بالنظام العام ويحتاج به على كل المواطنين ، وبذلك فإن اعتراض التير الذي تنص عليه المادة ٤٧٤ مراضات والذي يستهدف (١٢٢)

إعمال الحجة النسبية لا ينبغي أن يمتد نطاقه إلى أحكام الالتاء... (١).

الآن مجلس الدولة الفرنسي لم يحافظ على قضائه في حكم أنفيون وعاد في سنة ١٩١٢ وأصدر حكماً هاماً في قضية Bonassuge قضى فيه بقبول اعتراض التير على أحكام الالتاء ووضع الشروط المقررة لقبول الاعتراض. وقد ظل هذا الحكم أسماً لقضائه في هذا الموضوع بعد ذلك التاريخ.

القضية : حكم Bonassuge

تلخص وقائع الدعوى في أن القانون الصادر في ١١ يونيو سنة ١٨٨٦ انخلص بتنظيم سوق ال Halles وهو سوق كبير موجود في وسط باريس - قد نص في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن تحجز مناطق معينة من السوق لبيع فيها الزراع منتجاتهم من الخضار والفواكه ، ثم أصدرت الإدارة لأئمة تنظيمية في ٨ من أكتوبر سنة ١٩٠٧ تضمنت النص في المادة ٦١ منها على السماح لطائفة أخرى من التجار - Les approvisionneurs - بممارسة البيع في المناطق التي كان يختص بها القانون للزراع وحدهم . فرفع أحد الزراع دعوى أمام مجلس الدولة بطلب إلغاء اللائمة لخالفاتها للقانون ، وأصدر المجلس حكمه في ٧ من يوليو سنة ١٩١١ بإلغاء اللائمة (٢).

ونظراً لأن هذا الحكم قد أضر بطائفة التجار إذ حرمهم من البيع إلى جوار طايفة الزراع ، ولأنهم لم يثبوا في الدعوى قد طعن أحدهم باعتراض التير على الحكم الصادر في ٧ من يوليو سنة ١٩١١ . وفي ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٢ أصدر مجلس الدولة حكمه بقبول الاعتراض وقد جاء في هذا الحكم ما يلي :

« من حيث أنه إذا كان طبقاً للمادة ٣٧ من مرسوم ٢٢ يوليو سنة ١٨٠٦ يستطيع كل شخص لم يستدع في الدعوى ولم يمثل بشخصه أن يقدم اعتراض التير

(١) راجع الحكم ومذكرة مفوض الدولة في مجموعة ليون ص ٧١٩ .

(٢) الحكم الصادر في قضية Omor Déouglis - المجموعة ٧٩٧ .

ضد حكم مجلس الدولة الذي يصدر في المنازعات التضائية إلا أن هذا القطن طبقاً للقاعدة العامة الواردة بالمادة ٤٧٤ من قانون المرافعات لا يستفيد منه إلا أولئك الذين يحتجون بحق الحق الحكم ضرراً به^(١).

وانتهى الحكم إلى أن حكم الالتاء الصادر في ٧ من يونيو سنة ١٩١١ قلا جرد المعارضين من حق يقرره القانون لهم وبذلك يكون اعتراضهم على ذلك الحكم مقبولا .

وواضح مما سبق أن حكم Bousuge قد اقر مبدأ اعتراض الغير على أحكام الالتاء ووضع قبول الاعتراض شرطين أساسيين أولهما أن يكون المعارض غير ممثل أو مختص في دعوى الالتاء ، وثانياً أن يكون الحكم قد أضر بحق من حقوقه . وقد استقر قضاء مجلس الدولة منذ ذلك التاريخ على قبول اعتراض الغير على أحكام الالتاء بذات الشروط التي قررها حكم Bousuge^(٢).

ونعرض بعد ذلك للمناقشات الفقهية التي أثارها الأحكام السابقة والتي تصور موقف الفقه من قبول اعتراض الغير على أحكام الالتاء .

(١) المجموعة مع مذكرة مفوض الدولة ليون بلوم من ١١٢٨ سمي ١٩١٤ - ٣ - ٣٣ مع مذكرة بلوم وتعليق لموريو ، دالوز ١٩١٦ - ٣ - ٤٩ ومجلة القانون العام ١٩١٣ س ٣٣١ مع تعليق لبيز والنشاي الكبير س ١١٢ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة في ٧٠ فبراير سنة ١٩١٤ في قضية «Gauher» المجموعة من ٢٣٨ ، وحكمه في ٢ يونيو سنة ١٩٣٣ في قضية « Rirez » سمي - ١٩٣٤ - ٣ - ٢٢ وحكمه في ٧١ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية « Compagnie des chemins de fer P.L.M. R. 70, Concl. Jossé » ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٨ في قضية « Deuzo » المجموعة من ٥٧١ وحكمه الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية « Férigoule » المجموعة من ٤٥٣ وحكمه الصادر في ٨ يولييه سنة ١٩٥٥ في قضية « Ville de Vichy » المجموعة من ٣٩٦ وحكمه الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ في قضية « Floch » المجموعة من ٥٤٢ .

المطلب الثاني

موقف الفقه من اعتراض الغير على أحكام الإلناء

تمددت وجهات نظر الشراح بشأن قضاء مجلس الدولة السابق فمنهم من اتفقده بنصف ، ومنهم من رأى أن هذا القضاء يمثل تحولا أو تويراً في الطبيعة القضائية لدعوى الإلناء ، وأخيراً فمن الشراح من يرى أنه لا يمثل أى شذوذ أو استثناء على الحجة المطلقة لأحكام الإلناء .
وفى على عرض لتفاصيل وجهات النظر المختلفة في هذا الموضوع .

الفرع الأول

مهاجمة قضاء مجلس الدولة

تزم الحملة ضد قضاء مجلس الدولة السابق كل من جيز وديجي وكلايرثمن .
أولا : ولى جيز :

بدأ العلامة جيز قده بمهاجمة مسلك مجلس الدولة في قضية « Cannes » وما اتجه إليه من الربط بين حق التدخل في الدعوى والاعتراض على الحكم الصادر فيها ، فقد أوضح العلامة جيز أن هذا الاتجاه لا يمكن الدفاع عنه ، ذلك أن مجلس الدولة يجرى على التساهل في قبول التدخل في دعوى الإلناء ولا يستد في المصلحة اللازمة للتدخل بذات الشروط التي يضمن توافرها في المصلحة التي تميز رفع الدعوى ، مما يترتب عليه أن يصبح اعتراض الغير على الحكم أيسر من إقامة دعوى الإلناء وهذا يكفي بذاته لهدم الأسس التي قام عليه حكم « Cannes » .
كما أوضح جيز من ناحية أخرى أنه وإن كان للرسوم الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٨٠٦ الذي أجاز قبول اعتراض التير بالنسبة لأحكام القضاء الإداري قد أحال إلى حكم المادة ٤٧٤ مرافعات التي تنظم اعتراض التير وتربط بين الاعتراض وبين التدخل في الدعوى ، فإنه مما لا جدال فيه أن المنازعات المتصورة

بهذا النص هي أصلا المنازعات التي ينظمها قانون الرافضات والتي تقوم بين طرفين وبذلك لا ينطبق على دعاوى الإنشاء التي لا يقوم النزاع فيها بين طرفين وإنما توجه المحسومة ضد القرار المطعون عليه .

وانتقل جيز إلى حكم « Bousuge » مقررًا أن هذا الحكم يستند إلى حجتين : حجة مشتقة من النصوص محلها أن الرسوم الصادر في سنة ١٨٠٦ وللمادة ٤٧٤ من قانون الرافضات قد أجازا إقامة الاعتراض لكل من يتمسك بحق أخضره بالحكم والحجة الأخرى مستفادة ضمناً من قضاء المجلس وتستند إلى المنطق الذي يقضى بعدم الاحتجاج بحكم على شخص لم يسمع القضاء دفاعه . وأوضح جيز أن هذا الحكم يتعارض تمارضاً كاملاً مع المبادئ العامة في حجة الأمر للقضى وأنه يستند إلى قرينة دقيقة بين المصلحة والحق .

وفي بيان تعارض الحكم مع المبادئ العامة في حجة الأمر للقضى استعرض جيز رأيه في حجة الأمر للقضى الذي يتلخص في أن الأصل في الحجية أنها تسرى في مواجهة الكافة والاستثناء أنها حجية نسبية . وينطبق الأصل العام للحجية بالنسبة لأحكام الإنشاء ، وبذلك لا ينبغي أن يقبل من أى فرد أن يبعد المجادلة بشأن شرعية القرار ، إذ المصلحة العامة تقتضى أن يحتج بالحكم في مواجهة الكافة ، ولا يجوز لأى فرد أن يبث القرار الملغى من جديد ، ويسمى إلى الحياة ليسرى في مواجهته قطع عن طريق اعتراض التغير على أحكام الإنشاء .

وأشار جيز إلى أن هذا النقد يظهر جلياً بالنسبة لإنشاء القرارات اللاحقة أكثر منه بالنسبة لإنشاء القرارات الفردية ، كما هو واضح من حكم Bousuge . فقد قرر المجلس في حكمه الصادر في ٧ يولييه سنة ١٩١١ أن بعض أحكام اللائحة الصادرة في سنة ١٩٠٧ تخالف لقانون ، وفي حكم Bousuge قرر المجلس أن المسألة القانونية التي سبق الفصل فيها سنة ١٩١١ والتي تمس مشروعية اللائحة

يمكن إثارتها وإعادة مناقشتها ، فإذا فرض أن مجلس الدولة بعد أن قبل اعتراض التير قضى موضوعاً بأحقية المعارض ، فإن هذا الحكم من شأنه أن يخلق اضطراباً لا حده في النظام الاجتماعي ويؤدي إلى أوضاع في غاية التناقض والتعقيد ، قى سنة ١٩١١ كان الواجب القانوني على الإدارة يتلخص في أن تعيد تصحيح اللائحة السابقة لتجعلها مطابقة لتضاء مجلس الدولة تنفيذاً لحكمه ، فإذا فرضنا أن المجلس رجع عن قراره الأول الصادر سنة ١٩١١ وقرر وهو يحكم في موضوع الطعن بالاعتراض أن اللائحة كانت سليمة ومطابقة للقانون فمعنى هذا أن يكون الواجب القانوني هو إبقاء اللائحة دون تعديل .

وبذلك تقع الإدارة في حرج ، ذلك أنها لو أبتت اللائحة دون تعديل تكون قد خالفت حكم سنة ١٩١١ ، وإن عدلتها خالفت الحكم الصادر في الاعتراض . وينبغي أن يوضع في الاعتبار أن أثر الحكم الصادر في الاعتراض يسرى فقط بالنسبة للطعن ويظل الحكم المعارض فيه قائماً ومتبعاً لآثاره بين من صدر له ومن صدر عليه ، ومؤدى ذلك أن المادة ٦١ من اللائحة لا تنفذ بالنسبة لجميع الأفراد ماعدا شخصاً واحداً هو المعارض وتلك نتيجة تتضمن تناقضاً وفوضى لا حد لها . واللائحة تفقد صفتها كلائحة إذا ما طبقت على الجميع ماعداً فرداً واحداً وإذا رفض تطبيقها بالنسبة للجميع ما عدا فرداً واحداً .

وأخيراً أشار جيز إلى أن الفقرة التي أوجرها الحكم بين أصحاب المصالح وأصحاب الحقوق متخذة لنتاية ، فليس ثمة معيار يمكن على أساسه التمييز بين الحق والمصلحة وإذا كان مجلس الدولة يميز بين الحقوق القانونية أو اللائحية وبين الحقوق المستمدة من العقد أو الفعل الضار فهل يمكن أن يقال أن كل سلطة تخولها القوانين أو اللوائح تكون حقاً يميز اعتراض التير ؟ لو أن الأمر كذلك قلن ينبغي حكم بالائتاء من اعتراض التير ، إذ لن يخلو الحال بالنسبة لأي قرار إداري من وجود من يدعى أن إثناء القرار قد مس حقاً من حقوقه ، وذلك واضح بصفة خاصة

بالنسبة لقرارات التنظيمية ، فإذا اقرضنا قاعدة تنفي بأن التصيين في وظيفة معينة يستلزم أن يكون المرشح حاصلًا على ليسانس الحقوق ، فإن إنشاء هذه القاعدة يمس حقوق كل حلة للليسانس ويميز لهم الاعتراض على الحكم . وكذلك الشأن بالنسبة للموظفين العموميين إذ يمكن القول بأن لهم حقًا في مرتباتهم أو معاشاتهم أو رتبهم الشرفية ومن ثم يكون لهم الحق في الاعتراض على جميع أحكام الالتاء المتعلقة بقرارات المنظمة لهذه الحقوق .

وخلص جيز إلى القول بأن حكم *Bousuge* ميب من عدة أوجه فهو يخالف لكل القواعد المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة ومتعارض مع المبدأ الأساسي في حجية الأمر المقضي والذي يقضي بأنها حجية مطلقة وهو أخيرًا يقوم على تقسيم تحكيمي وغير مؤكد بين الحق والمصلحة^(١) .

ثانيا - رأى ديجي :

لم يكن قد السيد ديجي أقل عنفاً من قد العلامة جيز قد وصف ديجي حكم *Bousuge* أنه جاء نتيجة لعدم تبصر القضاء ، لقبول اعتراض الغير ضد حكم قضى بالثناء مرسوم معين من شأنه أن يؤدي إلى اعتبار للرسوم ملغيا بالنسبة للسكان ما عدا شخصاً واحداً هو للمعارض وتلك نتيجة غير مفهومة على الإطلاق ، إذ لا يقل أن نكون بصدر عمل تنظيمي *Acte-regle* يقرر اعتباره كأن لم يكن ومع ذلك يمكن أن يبيث من جديد لصالح فرد بيته .

وأشار ديجي بعد ذلك إلى ما ذكره البير بالنسبة لحكم *Bousuge* من أنه يمثل نقطة تحول في دعوى الالتاء بإدخال فكرة الخصوم في تلك الدعوى مما يقربها من القضاء الكامل ، وأخذ على البير أنه أخطأ حيناً ففكر في إمكان التهام دعوى الالتاء بدعوى القضاء الكامل فدعوى الالتاء دعوى مبنية ودعوى القضاء

(١) راجع الصديق في مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٣٣١ وما بعدها .

الكامل دعوى شخصية وكلاهما مقيّد عن الآخر تمام التبرّز وسيظل الاقصال كاملاً بينهما ولا مجال لالتقاء أى منهما بالأخرى - وختم ديجي هذه مقررأ أن حكم Bousseuge قد صدر في فترة كان قضاء مجلس الدولة يمر فيها بمرحلة حرجية، صاد أحكامه فيها نوع من التخبّط والتناقض وأشار ديجي في ذلك إلى حكم المجلس الصادر في قضية Blois في ٢٦ من يناير سنة ١٩١٢^(١).

ثالثاً - رأى كليرشن :

يرى كليرشن أن النص على اعتراض التبرّز على أحكام مجلس الدولة في اللائحة الصادرة سنة ١٨٠٦ ليس معناه إلزام قاضي الالكفاء بتطبيق هذا النص العام إذ هو مقيّد في ذلك بطبيعة الدعوى والحكم الصادر فيها وهما لا يدعان مجالاً لتطبيق هذا النص على أحكام الالكفاء .

ولبيان ذلك أوضح كليرشن أنه من المقرر أن إنشاء المراكز القانونية للوضعية لا يتوقف على حقوق التبرّز ، كما أن تطبيق القانون لا يقتيد بعدم اللباس بحقوق التبرّز ، فالقواعد العامة التي يضعها للشرع تمس بعض المصالح وتتضمن من بعض الحقوق ولكن للشرع يضع دائماً بعض المصالح الفردية في سبيل للمصلحة العامة وإذا تمس التطبيق الفردي لقانون مصالح التبرّز فإن ذلك يتم بأمر القانون وليس من شأن الأنصار بمصالح التبرّز أى أثر في تقدير مشروعية التصرف . وعلى هذا النحو يمكن القول بأن اعتراض التبرّز على أحكام الالكفاء لا يخرج في تكييفه عن أحد فروض ثلاثة ، فهو إما أن يصور على أنه دعوى موجهة ضد القانون وبذلك يبدو قضيّاً ولا محل له وإما أن يصور على أنه دعوى تستند إلى التطبيق الخاطيء لقانون أى دعوى قضى وهو أمر مستحيل إذ أن أحكام مجلس الدولة لا تقبل الطعن بالنقض ، وإما أن يكون دعوى بسبب انطواء في الواقع وذلك نادراً ما يحدث

(١) المطول في القانون الدستوري الجزء الثاني ص ٩٧ ، الطبعة الثالثة .

بالنسبة لقضاء المشروعية^(١).

تلك هي افتادات المعارضين لاعتراض النير على أحكام الإناء نضيف إليها ما ذكره كرتير في مؤلفه عن اعتراض النير في القانون الإداري من أن أقوى ما يهدم اعتراض النير على أحكام الإناء أن تلك الدعوى لا تقوم بين خصوم وإنما هي موجهة ضد قرار وينصب موضوعها حول شرعية ذلك القرار وهل يتعين أن يظل قائماً ومتبعاً لآثاره أم ينبغي إلغاؤه وذلك بنض النظر عن يستفيدون أو يضارون من هذا الإناء فكل ذلك ليس من شأنه أن يخلوهم صفة الأطراف في الدعوى^(٢).

ونتقل بعد ذلك إلى آراء الشراح الذين يرون في قبول اعتراض النير تطوراً لحق بدعوى الإناء.

الفرع الثاني

اعتراض النير يمثل تطوراً لدعوى الإناء

حل لواء هذا التفسير كل من هوريو وألبير.

أولاً - هوريو :

أوضح هوريو في تعليقه على حكم *Bonsuge* أن ثمة تطوراً بدأ يظهر بالنسبة للمنازعات الإدارية يمثل فيها هو ملاحظ من أن دعوى الإناء أخذت تتضاد وتتحصر عنها صفاتها وخصائصها الذاتية كدعوى عينية لكي تستغرق في نطاق القضاء الكامل ، ثم تحدث هوريو في أسلوب أقرب إلى الرثاء لدعوى الإناء التي ظهرت كنجس ماعظم في الأفق مألث أن خفي بريقه وأصبحت دعوى الإناء أشبه بصفحة فنية في متحف من متاحف القانون .

(١) كليم شهرن المرجع السابق ص ٢٢٨ وما بعدها .

(٢) *La tierce-opposition en droit administratif*, Paris—1935, (٢)

وبعد ذلك تعرض هوريو لوقائع حكم *Bonsaigo* مقررا أن اعتراض النير على أحكام الائناء كما تسانده حجج ، تحول دون قبوله حجج أخرى . فمما يحول دون قبول اعتراض النير على هذه الأحكام ما هو مقرر من أنها تحوز حجية في مواجهة الكافة سواء من مثل في الدعوى أو من لم يمثل فيها ، ومن ناحية أخرى فإن المادة ٤٧٤ من قانون للرافعات إنما تميز اعتراض النير بالنسبة للأطراف ، ومن المقرر بالنسبة لدعوى الائناء حتى الآن أن المدعى وكذلك من يتدخل في الدعوى ليسوا من المصوم إذ أن الدعوى موجهة ضد قرار وليست بين خصوم . أما الصجج التي تؤكد الرأي العكسي فستند إلى التبرير المنطقي الذي يقضى بأن من كان في مقدوره أن يتدخل في دعوى الائناء أثناء نظرها ينبغي أن يسمح له بالاعتراض على الحكم الصادر فيها إذ لا ينبغي أن تكون القرارات والتفاصيل الإجرائية صبة في سبيل الحقوق والمصالح المؤكدة .

ومضى هوريو قائلا إن إحتناق مجلس الدولة للفرقة التي نادى بها لافريير بين الحق والمصلحة يوضح أن المجلس لم يعد محصوراً أو مغلا بفكرة صينية دعوى الائناء مما يؤكد التطور التاريخي الذي لحق تلك الدعوى .

وهذه الفرقة أمر تقليدي نطاق القانون الإداري على خلاف ما هو مقرر في القانون المدني حيث يختلط الأمران عملا وذلك لما للأفراد من التدرية على التصرف *Le pouvoir de decision* التي تطلب للمصالح إلى حقوق . أما في القانون الإداري فيمكن التفرقة بين المصالح والحقوق في جميع الأحوال . وتبدو للمصلحة حينما تكون سلطة التقرير في يد الإدارة كما هو الشأن بالنسبة للأفراد الذين يتطون حياً مميئاً ، فهؤلاء لهم مصلحة في أن يشق طريق في ذلك الحى ، ولكن شق الطريق ليس حقاً لهم لأن سلطة تقرير ذلك في يد الإدارة . وثمة حالات أخرى تواجه فيها الإدارة حقراً مؤكداً للأفراد يستطيعون تمثيلها بأنفسهم لأنهم يملكون قوة

القرار بشأنها كما هو الوضع بالنسبة لقضية Bonaege بالتجار لهم حقوق نفوذها لهم القاعدة العامة في حرية التجارة فمن حقهم ممارسة البيع واللائحة الصادرة سنة ١٩٠٧ لم تتضمن أكثر من تنظيم ذلك الحق في مكان معين . وقد حرمهم الحكم الصادر سنة ١٩١١ من ممارسة حقهم ^(١) .

وعما سبق يبين أن هوريو لم ينتقد قبول إعتراض النير على أحكام الإنشاء وكل ما هناك أنه يرى في ذلك إيذاناً باخضاء دعوى الإنشاء وإستمرارها في دعوى القضاء الكامل ^(٢) . ويترب من هذا الرأي مذهب إليه الفقيه أليير .

لانيا : رأى أليير :

يرى أليير أن المستخلص من قضاء مجلس الدولة أن ثمة إنجاءاً إلى إدخال فكرة الأطراف في دعوى الإنشاء مما يقربها من دعوى القضاء الكامل ويظهر ذلك واضحاً من عدة أمور أولها قبول دعوى الإنشاء بالنسبة لقرارات التي يترتب على إنائها إلتزام الإدارة بدفع مبالغ مالية . ثانياً — ما جرى عليه مجلس الدولة من الإنشاء النسبي للقرارات الإدارية . ثالثاً — قبول المجلس لإعتراض النير على أحكام الإنشاء .

قد كان مجلس الدولة يجرى على عدم قبول إعتراض النير على حكم الإنشاء وذلك بحسبان أن تلك الدعوى لا تقوم بين طرفين وإنما هي دعوى موضوعية . وأنه لا مجال إزاء ذلك للقول بأن طرفاً ما قد أصابه ضرر من الحكم الصادر فيها .

(١) اتفقد كليرشمن بقية الأساس الذي اعتمد عليه هوريو في التفريق بين الحق والصلصة وذلك بقوله « ما هو معنى أن يكون للشخص سلطة القرار بالنسبة لمصلحة هل معنى ذلك أنها تلك الحالات المدينة التي تكفي فيها إرادة الفرد لاعطاء مظهر قانوني للصلصة أو بعبارة أخرى تكفي تلك الإرادة لحماية للصلصة وإعطائها فيه مظهر إنشاء الإلتزامات . وإذا كان الأمر كذلك فإن كل المراكز الفردية التي ينفذها القانون أو تفرعها الإدارة بمناسبة تطبيقها للقانون سوف تصبح مجرد مصالح وليست حقوقاً طالما أن إرادة الأفراد ستحتل منزلة من خلق تلك المراكز لمصلحتهم (المرجع السابق ص ٢٤٥) .

(٢) التطبيق في سبقي ١٩١٤ — ٣ — ٣٣ .

ومن ناحية أخرى لحكم الانشاء يخرج به في مواجهة الكفاية وليس لأى فرد أن يعيد مناقشة ما قضى به حكم الانشاء .

وقد عدل مجلس الدولة عن هذا القضاء سنة ١٩١٢ بأن قبل إعتراض التير على حكم الانشاء وهذا القضاء يعترف بوجود خصوم حقيقيين في دعوى الانشاء وأن نمة أطرافاً يمكنهم التمسك بأن الحكم قد أضر بمقتوقهم ويميدون مناقشة حكم الانشاء . وإذا كان هذا الحل على وعادل إلا أنه لم يعد من السهل إزائه أن يميز بين دعوى الانشاء ودعوى القضاء الكامل^(١) .

الفرع الثالث

إعتراض التير لا يقتنافر مع دعوى الإلغاء

لعل أول من أظهر إمكان إعتراض التير على أحكام الانشاء هو العلامة لافريير ، وإن كان قد اعتقد ما ذهب إليه حكم ville de Cannes من الربط بين التدخل في الدعوى وإعتراض التير موضعاً إنه إذا ما طبقنا بالنسبة لدعوى الانشاء للمبادئ المقررة في القانون العام للرافعات التي تربط بين الاعتراض وبين التدخل ، فإن ذلك سيؤدى إلى تعديل نظام الطعن بالانشاء تمديلاً جوهرياً ، إذ لن ينبجى حكم من إعتراض التير فليس نمة قرار إدارى إلا وتقوم مصلحة للتير في الإبقاء عليه . ويرى لافريير إزاء ذلك ضرورة التفرقة بين شروط قبول التدخل وشروط قبول إعتراض التير ، فإذا كان لكل صاحب مصلحة حق التدخل في دعوى الانشاء فلا ينبغي قبول التدخل إلا بمن أضر الحكم بحق من حقوقه ولا يسكنى أن يضرب الحكم بمصالح مشروعه كما قرر مجلس الدولة في حكم « ville de Cannes »

ويستند لافريير في رأيه إلى إعتبارات عملية هي محاولة الحد من إستعمال هذا الطريق من طرف الطعن لأنه عدد ذوى للمصلحة في الإبقاء على الأمر الإدارى

يفوق بكثير عدد أصحاب الحقوق الذين يمس الحكم بإنهاء التراز حقوقاً لهم^(١).
وقد تبني مجلس الدولة رأى لافريير في حكم بوساج لدرجة أن من الشراح
من يرى أن هذا الحكم من صنع لافريير .

وإذا تركنا لافريير إلى الكتاب المحدثين نرى أن الفقيه جيليان قد حاول
جاهدا إثبات أن اعتراض النير هو أحد النتائج للنقطة الحجة المطلقة للأحكام
القضائية ، فالحجة المطلقة لا تنسئ أن الحكم القضائي لا يمكن تعديله ذلك أن القاضي
قد يجهل بعض عناصر المسألة للمروضة أمانة وقد تكون الرافعة التي تمت أمانة
غير كافية لا يفسح كل عناصر للنزعة ، فإذا ما تنسئ للنير إثبات وقائع جديدة
فيصين أن تكون هناك وسيلة خاصة تمكنه من الطعن على الحكم الذي الحق به
الضرر . هذه الوسيلة الخاصة هي اعتراض النير .

فاعترض النير في رأى جيليان يؤكد الحجة المطلقة للأحكام من جهة ، ويحد
من آثارها من جهة أخرى ، ولا يمكن تفسير دور اعتراض النير والحكمة من
تشريره إلا على أساس الحجة المطلقة للأحكام فهي التي تفسر مصلحة النير في
شل آثار الحكم القضائي الذي يلحق به الضرر . والقول بأن اعتراض النير يحد
مظهراً من مظاهر الحجة النسبية يتضمن تناقضاً ظاهراً ، وعلى خلاف ذلك يبدو
الأنسجام والتناسق بين الحجة المطلقة واعتراض النير بحسبانه يمثل صورة من صور
التوفيق بين احترام حقوق النير وبين متطلبات استقرار الروابط الإجتماعية .

وقد استمار فيل أفكار جيليان واستند إليها في القول بأن اعتراض النير
على أحكام الإنهاء لا يحد إستثناء على الحجة المطلقة لتلك الأحكام ، بل إنه على
عكس ذلك يؤكد هذه الحجة ويثبتها ، فاعتراض النير لا جدوى منه بالنسبة
للحجة النسبية إذ يكفي صاحب الشأن أن يتمسك بنسبية الحكم ، وبذلك يكون

قبول الاعتراض التبرع على أحكام الإنشاء اعتراضاً بامتداد آثار هذا الحكم إلى التبرع .
ولوححت النظرية التقليدية التي ترى أن اعتراض التبرع لا يستقيم إلا مع الصحة
النسبية لكان حتماً أن يقبل هذا الاعتراض ضد الأحكام الصادرة برفض دعوى
الإنشاء للمها وفقاً للرأي السائد من حجية نسبية ، وهو ما يعارض مع ما استقر عليه
الفقه والقضاء من عدم قبول الاعتراض على أحكام الرفض بحسبان أن تلك الأحكام
وقد أقيمت على القرار الملغى لم تمس أى حق للتبرع .

ويرى فيل أن مجلس الدولة قد قيد قبول الاعتراض بقيود من شأنها أن تحد
من إستماله فهو قد اشترط أن يكون التبرع صاحب حق إعتدى عليه وليس
بمجرد صاحب مصلحة ، فضلاً عن أن قبول الاعتراض شكلاً بتوافر شروط
قبوله نادراً ما يؤدي إلى إلغاء الحكم موضوعاً . مما يجعل اعتراض التبرع مجرد
إرضاء نظري لأصحاب الشأن ويبيده عن أن يشكل إقلاقاً أو ثورة في قضاء
الإنشاء على نحو ما حاول أن يصفه به الشراح ^(١) .

هذا من موقف القضاء والفقه في فرنسا من اعتراض التبرع على أحكام الإنشاء
يصدر في غالبه عن فكرة واحدة هي التمازج بين قبول ذلك الاعتراض وبين
الطبيعة الخاصة لدعوى الإنشاء والصحة المطلقة للحكم الصادر بالإنشاء ، فمنهم من
لم يقبل ذلك مطلقاً ومنهم من قبله على أنه إستثناء على الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء
ونحوه في طبيعتها العينية ولم يشذ عن ذلك سوى جيليان وفيل في رأيهما أن
اعتراض التبرع يؤكد الحجية المطلقة ولا يفسر إلا بها .

وبما هو جدير بالنظر أن غالبية الشراح كجيز والبيروكرتير يربطون بين
الأحكام الصادرة بالإنشاء النسبي وبين الأحكام التي قبلت اعتراض التبرع على
أساس أنها تمثل في مجموعها إتجاهاً واحداً يعارض مع الطبيعة العينية لدعوى الإنشاء
ويشكلان إستثناء يرد على الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء .

وفى تقديرنا أن تنافر اعتراض النير مع أحكام الإناء إنما يرجع إلى ما هو مقرر قها وقضاء من أن الحكم الصادر فى الاعتراض لا يفيد منه إلا للمترض مع بقاء الحكم الأصلى نافذاً فى مواجهة من لم يعترض عليه ^(١) . فطبيق هذه القاعدة بالنسبة للأحكام الصادرة بالإناء من شأنه أن يجعل القرار الملغى قائماً فى مواجهة الكافة وغير قائم فى مواجهة المترض وهو ما يتناقى مع الأمر المقرر لحكم الإناء الذى يحصل فى إعدام القرار الملغى بالنسبة للكافة .

أما إذا إنشينا إلى أن الحكم الصادر فى الاعتراض ينتج أثره فى مواجهة الكافة فإن الاعتراض على أحكام الإناء لا يتناقى بهذا الوضع مع حجيتها المطلقة . فالحجية المطلقة لا تحول دون إلغاء الحكم كلية . ويقترب الاعتراض بهذه الصورة من العطف بالاستئناف أو النقض على حكم الإناء . ولم يقل أحد أن العطف بالنقض أو الاستئناف على أحكام الإناء يتعارض مع حجيتها المطلقة .

وقد حاول فىل - فى تبريره لقبول اعتراض الغير على أحكام الإناء - أن يؤكد أن الحكم الصادر فى الاعتراض يسرى فى مواجهة الكافة فإذا ما قبل الاعتراض أعتبر ذلك إلغاءً للحكم الصادر بالإناء ويسرى ذلك فى مواجهة الكافة .

ولكن هذا القول كما يقرر بحق الدكتور مصطفى أبو زيد لا يمكن التسليم به إلا بعد إجراء تعديل شامل فى أقوى المبادئ التقليدية فى المرافعات التى امتصرت منذ عشرات السنين ^(٢) فوقها للمبادئ المقررة فى قانون المرافعات أن إجراءات المرافعات ذات أثر نسبي بمعنى أنه إذا تمدد المدعون أو المدعى عليهم وإعرد أحد

(٢) راجع فى هذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١ يوليو ١٩٢٤ دالوز الاسبويه ١٩٢٤-٥٦٢ وحكمها الصادر فى ١٥ يونيو ١٩٣٧ جازيت ياليه ١٩٣٧-٢-٥٧١ .
(٢) طرق العطف فى أحكام مجلس الدولة مجلة الحقوق السنة السادسة العدد الثالث والاربع من ١٨١١ بند ٢٧٤ .

هؤلاء أو أولئك مباشرة إجراء من إجراءات الخصومة ووجبة إلى خصم دون سائر خصومة فإن هذا الأجراء لا يستفيد منه إلا من باشرة ولا ينتج أثره إلا في حق من وجه إليه ، وإذا تعدد المحكوم عليهم وطمع بعضهم في الحكم وأسقط بعضهم حقه في الطعن بتقويت ميعاده فلا يستفيد من أثر الطعن سوى الطاعن مع صيرورته حائزاً للحجية الشيء المحكوم به في حق غيره ^(١) .

وقد كانت هذه المبادئ ماثلة في أذهان الكتائب الذين هاجموا اعتراض التغير على أحكام الانشاء . وكانت هي الدافع على قولهم بتعارض ذلك الطعن مع الحجية المطلقة لأحكام الانشاء . ولولا هذا الأثر وحده لما كان هناك مجال لقول بأن أحكام الانشاء لا يجوز الطعن عليها باعتراض التغير .

فلما أن أثر تلك الأحكام يمتد إلى التغير وعس الحقوق للقررة له فمن العدالة وللنطق أن تتاح للتغير فرصة الطعن على تلك الأحكام .

فالذي يتعارض مع الحجية المطلقة لأحكام الانشاء هو الأثر المقرر للحكم الصادر في الاعتراض وليس مبدأ الاعتراض ذاته ، إلا أنه نظراً لأن القواعد التي تحكم اعتراض التغير تشكل كلا لا يتجزأ فقد انتهى الشراح إلى القول بأن الاعتراض ذاته لا يضيّق مع الحجية المطلقة لأحكام الانشاء .

ونخلص من كل ذلك إلى أن قبول اعتراض التغير بأحكامه المقررة في قانون للرافعات يشكل استثناء حقيقياً وخروجاً صارخاً على الحجية المطلقة لأحكام الانشاء ولعل السبب في عدم وضوح المشاكل العملية للترتبة على قبول اعتراض التغير على تلك الأحكام حتى الآن هو ندرة الأحكام التي قررت قبول ذلك الاعتراض موضوعاً ^(٢) .

(١) الدكتور عبد المنعم القمحاوي — المرجع السابق ص ٢٠٧ .

(٢) لاحظ كريم في رسالته عن اعتراض التغير أن القضاء الإداري لم يفصل خلال مدة

وتنتقل بعد ذلك إلى دراسة موقف القضاء المصرى من هذا الموضوع .

المبحث الثانى

إعتراض النير فى القانون المصرى

لم يكن قانون اللراضات الأهل القديم يأخذ بنظام إعتراض النير على الأحكام القضائية وذلك على خلاف ما كان مقررأ فى قانون اللراضات المخطط الذى كان ينظم فى المادة ٤١٧ منه للمارضة التى تقدم من النير ، كما نص فى المادة ٤١٨ على للمارضة التى يقدمها الدائن ولو كان مرتهنا فى الحكم الصادر على مدينة إذا أثبت تواطؤ للدين أو أن له دافعا خاصا به .

وعند صدور قانون اللراضات للمدينة والتجارية سنة ١٩٤٩ رأى المشرع عدم الأخذ بنظام إعتراض النير على الحكم الصادر فى الدعوى كما هو مقرر فى التشريع الفرنسى وقانون اللراضات المخططة وإكتفى بنظام الاعتراض عن كان ممثلا فى الدعوى إذ بنى إعتراضه على غش مثله أو تواطئه أو إهماله الجسم وأورد نظام إعتراض النير فى المواد ٤٥٠ وما بعدها تحت عنوان إعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها .

وقد قضت المادة ٤٥٠ بأنه يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يترض على الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثل أو تواطئه أو إهماله الجسم - وكذلك يجوز للدائنين والدينين

== ويمكن دائما ألا فى ستة طون بإعتراض النير ، وإذا كان كترير قد كتب رسالته سنة ١٩٣٥ فقد أثبت فى رسالته سنة ١٩٥٢ أن مجلس الدولة قد فصل منذ سنة ١٩١٢ فى عشرة طون بإعتراض النير ولاسكاد نجد طنا قضى بقبوله موضوعا .
وثمة حكمان حديثان قضى فيهما المجلس بقبول الاعتراض موضوعا ما الحكم الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٥٥ فى قضية « Ville de Vichy » المجموعة ص ٣٩٦ والحكم الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٨ فى قضية « Flech » المجموعة ص ٥٤٢ .

والمدنيين التضاميين بالتزام غير قابل للتجزئة الإعتراض على الحكم الصادر على
دائن أو مدین آخر منهم .»

هذا ولم يرد ذكر لاعتراض التبرير في قانون المرافعات الجديد إلا أن المادة
٢٤١ من هذا القانون نصت على أنه للخصوم أن يلتبسوا إعادة النظر في الأحكام
الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية : (١)

٨ - لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى سجة عليه ولم يكن قد أدخل أو
تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثل أو توأطئه أو إهماله الجسم . وبذلك
يكون المشرع قد جعل من اعتراض التبرير حالة من أحوال التماس إعادة النظر .

أما بالنسبة لتشريعات المنظمة للقضاء الإداري فعندما صدر القانون رقم ١٢٢
لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة نصت المادة ٨ منه على أنه « لا يقبل الطعن في
الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري إلا بطريق التماس إعادة النظر في
الأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية »

وقد جاءت المادة ٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ مطابقة لنص المادة ٨ سابقة
الذكر وعندما صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة في الجمهورية
العربية المتحدة نصت المادة ١٥ منه على أنه « لرئيس هيئة مفوضي الدولة من
تلقاه نفسه أو بناء على طلب ذوي الشأن إن رأى الرئيس وجها لذلك أن يعطى
أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم
الإدارية وذلك في الأحوال الآتية ... » كما نصت المادة ١٦ من القانون المذكور
على أنه « يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم
الإدارية بطريق التماس إعادة النظر في الواجبات المقررة والأحوال المنصوص عليها
في قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

أما القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة والمعمول به حالياً فينص في المادة ١٥ معلقة بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ منه على أنه « يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية .

١ - إذا كان الحكم للطعن فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

٢ - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

٣ - إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه .
وواضح من هذه النصوص أنها لم تذكر اعتراض النير ولم تشر إليه من قريب أو بعيد وقد كانت نصوص القانونين ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ سنة ١٩٤٩ صريحة في منع الطعن في الأحكام إلا بالطريق الذي حددته وهو التماس إعادة النظر ، وبذلك لم يكن هناك مجال في ظل هذه النصوص للامتناع للحديث عن إمكان الطعن باعتراض النير على الأحكام الصادرة من القضاء الإداري سواء بالقسبة لأحكام الإنهاء أو الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية الأخرى .

أما نصوص القانونين ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فهي أقل صرامة من نصوص القانونين ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ إذ لم تتضمن نصاً مانعاً من الطعن في الأحكام إلا في الأحوال التي حددتها وإنما اقتضت على تنظيم الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والتأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا وكذلك الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من تلك الجهات .

وبعد استعراض النصوص التشريعية التي تنظم اعتراض النير أو تتعلق به نوضح موقف القضاء الإداري المصري من قبول اعتراض النير على أحكام

الإنهاء . ونبدأ بموقف محكمة القضاء الإدارى وتطبيق الفقه عليه ثم موقف المحكمة الإدارية العليا .

المطلب الأول

موقف محكمة القضاء الإدارى

جرت محكمة القضاء الإدارى على عدم قبول اعتراض النير على أحكام الإنهاء ، فقد قضت المحكمة فى حكمها الصادر فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٠ بأن « الاستفاد من إطلاق نص المادة التاسعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أن الأحكام الصادرة بالإنهاء تكون حجة على السكافة ، وأنه لا يقبل الطعن فيها إلا بالناس إعادة النظر ومن ثم تكون معارضة المدعى فى حكم قضى بإنهاء قرار إدارى ، غير جائزة ، إذ النص صريح لا لبس فيه ولا إبهام وإطلاق النص يمنع التخصيص المقتول به من أن حكم هذه المادة مقصور على إنهاء القرارات التنظيمية دون الفردية ، وإسناد المدعى إلى الفقه والقضاء الفرنسى غير مجد إذ لا يجوز الاحتجاج بهما فى مصر ولانص فى فرنسا يقابل المادة التاسعة من قانون سنة ١٩٤٩ فجاز للقضاء الفرنسى أن يمتد فبيح معارضة الشخص الثالث وطريقها غير مسدود بذلك النص المانع وقد سجل المشرع الفرنسى هذا الاجتهاد القضائى فى المادة ٧٩ من قانون ٣١ يولى سنة ١٩٤٥ وهو القانون الحالى لمجلس الدولة .

ولوجه للتعدي بأن الحكم الصادر بالإنهاء لا يجوز قوة الشيء المقضى به فهو حجة على السكافة بنص القانون ولأن الدعوى موجهة إلى القرار الإدارى ذاته فالخمس الحقيقى فى الدعوى هو الجهة الإدارية التى أصدرته ، أما قبول الخلع الثالث أثناء نظر الدعوى متى توافرت له مصلحة فلا ينير من هذا الموضوع فى

شيء ولا تزال الجهة الادارية هي الخصم الحقيقي ، والخصم الثالث انما يتدخل منضما اليها ، حتى اذا ما قضى بإنهاء القرار اعتبرته الادارة هي التي خسرت الدعوى فتلتزم بالمصروفات وتكلف بتنفيذ الحكم ولا شأن للخصم الثالث في شيء . من ذلك ، وإنما يلتزم المتدخل في الخصومة بالمصروفات عملاً بالمادة ٣٩٠ من قانون للرافعات الجديد اذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو رفض طلباته ولا يعد كذلك المتدخل في دعوى الإنهاء فليست له طلبات مستقلة ولا يقضى عليه بالمصروفات ومن جاز له التدخل أثناء نظر الدعوى لا يصح بالضرورة أن تجوز له المعارضة مستقبلاً بعد صدور الحكم .

ولأوجه للاعتراض بأن المادة ٤٥٠ من قانون للرافعات الجديد تميز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولو لم يكن أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو توأطئه أو إهاله الجسيم لأن هذا النص لا يستفيد منه للدعي فالإدارة لم تكن تمثله في دعوى الإنهاء ، بل هي تمثل نفسها باعتبارها صاحبة الشأن وحدها التي أصدرت القرار موضوع الطعن هذا فضلاً عن أنه لأوجه للاستناد إلى قانون للرافعات فيها يعارض مع صريح نص المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة » .

وهذا الحكم على ما هو واضح من عباراته قد استند في استبعاد الطعن باعتراض الغير على أحكام الإنهاء إلى الصحيح الآتية :

أولاً : أن حكم الإنهاء له حجية في مواجهة السكافة .

ثانياً : أن نص المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ صريح في عدم جواز الطعن على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري إلا بالتماس إعادة النظر .

ثالثاً : أن إعتراض النير وفقاً لتنظيم الوارد في قانون الرافعات لا يفيق مع طبيعة دعوى الإنشاء ، فهو يفترض حسبما تنص به المادة ٤٥٠ من القانون أن يكون للمترض ممثلاً في الدعوى ، وأن يقع من ممثله أو وكيله غش أو تواطؤ أو إهمال جسيم . ولا يتصور ذلك الوضع بالنسبة للمنازعات الإنشاء ، فالإدارة لا تمثل الأفراد في المنازعات الإدارية ، بل هي تمثل نفسها باعتبارها صاحبة الشأن ^(١) .

وقد اختلفت أقوال الشراح في تقدير مسلك محكمة القضاء الإداري فيبينما ذهب غالبية الشراح إلى تأييده اتجاه رأى إلى القول بأن هذا المسلك وإن كان مقبولاً في ظل أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٦ إلا أنه ليس مقبولاً في ظل أحكام القانونين ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

وصاحب هذا الرأى يعتقد ما ذهب إليه كل من جيليان وفيل من أن حجة حكم الإنشاء في مواجهة الكفاية هي التي تجيز الطعن بإعتراض النير لأنه وفقاً لقانون الرافعات لا يقبل الطعن إلا بمن كان الحكم حجة عليه ، وتعدى إليه أثره ، وحكم الإنشاء يتعدى أثره إلى الكفاية ، ومن ثم فإن هذا التمدى الذي أملتته الحجية المطلقة للحكم هو الذي يعتبر بذاته مبرراً قانونياً لقبول الاعتراض إذ لو كان الحكم ذا حجية نسبية لامتدى انحصوم في الدعوى إلى النير لما قبل من هذا الأخير الاعتراض على الحكم ، لأنه وهو غريب عن الدعوى يكفي لعدم تعدى أثر الحكم إليه أن يتمسك بعدم حجته في مواجهته . وبذلك فإن الحجية المطلقة

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٦٣ لسنة ٤ مجموعه أحكام السنة الرابعة س ٨٤٥ . وبذلك بدأ نقت الحكم في حكمها الصادر في الدعوى رقم ١٧٨ لسنة ٤ جملة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعه أحكام السنة الخامسة س ١١٥ . وكذلك حكمها الصادر في الدعوى رقم ٨٤٥ لسنة ٦ جملة ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٢ بمجموعة أحكام السنة السادسة س ١٠٣٩ . والحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٨٥ لسنة ٦ جملة ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة س ٦٦ .

لأحكام الائناء من شأنها أن توفر شرطاً من شروط قبول اعتراض النير خلافاً لما ذهب إليه المحكة .

وينتهي صاحب هذا الرأي إلا أن الحائل الوحيد لقبول اعتراض النير على أحكام الائناء طبقاً لنص المادة ٤٥٠ مرافعات هو النص المانع الذى كانت تردده المادتان ٨ من القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٩ ، ٩ من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ ، أما وقد تغير الوضع في ظل القانونين ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بأن تغيرت صياغة الأحكام المقررة لطرق الطعن في الأحكام ولم يرد نص مانع من الطعن على خلاف ما قرره ، فليس ثمة ما يحول سواء من حيث طبيعة حجة الحكم الصادر بالإئناء أو من حيث نصوص قانون المرافعات من سلوك هذا الطعن ، خاصة وأن ثمة اعتبارات تقوم في أحكام الائناء تنهض مبرراً لقبول هذا الطعن وهي أنها حجة على الكفاءة ومن شأنها أن ترتب آثاراً بعيدة المدى وتؤثر على مراكز تكون قد استقرت لأصحابها ، وعلى ذلك فليس من المدلة في شيء أن يحرم عليهم سلوك هذا الطريق من طرق الطعن إذا لمساو غشاً أو خطأ جسيماً وقع أثناء سير الدعوى أدى إلى صدور حكم الإئناء^(١) .

وفى تقديرنا أن هذا الرأي غير سليم ، وأن حكم محكمة القضاء الادلى قد أصاب الحق في كل ما قضى به ، قد سبق أن أشرنا عند دراسة موقف القضاء الفرنسى إلى أنه وإن كانت الحجة المطلقة لأحكام الائناء لا تحول من حيث المبدأ دون قبول اعتراض النير على أحكام الائناء ، إلا أن طبيعة الحكم الصادر في الاعتراض وما هو مستقر عليه من أن هذا الحكم لا ينتج أثره إلا بالنسبة للمعترض من شأنه أن يحصل نتيجة الاعتراض متنافرة ومتصارعة مع الحجة المطلقة

(١) الاحتاذ صلاح عبد الحميد في مقاله عن الحكم الإدارى والحكم المالى مجلة مجلس الدولة سنة ١٩٦٠ ص ٢١٦ .

لأحكام الائتاء . ومن ناحية أخرى فإنه بالرجوع إلى المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات التي سبق أن أوردناها يبين أن هذه المادة تواجه من أحوال الإضرار ما لا يتواءم مع دعوى الائتاء ولا يتصور بالنسبة لها إذ هي تقتصر على الحالة التي يرتكب فيها الممثل في الدعوى غشاً أو تواطؤاً أو إهمالاً جسيماً وكذلك الحالة التي يسمى فيها المدين إلى إضفاء الضمان العام المقرر لدائنية على أمواله . ودعوى الائتاء بعيدة كل البعد عن هذه القروض ولا محل للقول بأن الإدارة تستبر عنه للمصلحة العامة وهي بذلك تمثل التغير فإذا وقع منها غش أو تواطؤ أو إهمال جاز قبول اعتراض التغير على الحكم الصادر بناء على ذلك الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم ، إن الإدارة لا تمثل إلا نفسها ولا تدافع إلا عن مصالحها ومن التجاوز أن تخلع عليها صفة تمثيل التغير ، فضلاً عن إستبعاد احتمال الغش أو التواطؤ من جانب الإدارة .

ويصدق هذا القول على حالة المدين الذي يتواطؤ لإضفاء الضمان العام للدائنين أو للمدينين التضامنين معه إذ تلك أمور تترضى في علاقات القانون الخاص ولا مجال لها في طعون الائتاء .

وبذلك فليست المسألة مسألة نص يمنع من تطبيق المادة ٤٥٠ مرافعات على طعون الائتاء أو نص يسمح بتطبيقها وإنما الرد في عدم إنطباق تلك المادة إلى أنها تتناول فروضاً بعيدة إن لم تكن مستعجلة بالنسبة لأحكام الائتاء .

ولعل ذلك هو الذي جعل محكمة القضاء الإداري لا تعيد عن موقعها بالنسبة لعدم قبول اعتراض التغير حتى في ظل القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قى حكمها الصادر في ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٩ قضت المحكمة بما يلي : « إن المنصوصة الإدارية في دعاوى الطعن بالائتاء هي خصومة عينية تنصب على القرار الإداري في ذاته

بصرف النظر عن أشخاص المرقين ، ولهذا قد نص القانون على أن الأحكام الصادرة فيها تعتبر حجة على الكافة سواء من أدخل منهم في الدعوى أو تدخل فيها أو من لم يدخل أو يتدخل ، وإذا كان للشرع قد وضع حكماً في المادة ٤٥٠ مرافعات يتلأم وطبيعة المنازعات الخاصة مقتضاه أنه يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثلته أو توطئه أو إهماله الجسيم ، فإن الأخذ بهذا الحكم في مجالات القانون الإداري يعارض مع طبيعة المنازعة الادارية وما وضع لها من أحكام ومن المعلوم أن الخاص يقيد العام ، فإذا كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد حدد طرق الطعن في الأحكام الصادرة من مجلس الدولة هيئة قضاء إداري ولم يضع حكماً على غرار الذي ورد في قانون المرافعات ، فإنه لا يجوز قانوناً الأخذ من باب القياس بما ورد في هذه المادة وتطبيقه على المنازعات الإدارية لتنافره مع طبيعتها^(١) .

وواضح من هذا الحكم أنه قد استند في استبعاد تطبيق المادة ٤٥٠ مرافعات إلى عدم توأمتها مع طبيعة طعون الالغاء ولما لحكم الالغاء من حجة في مواجهة الكافة .

ويبقى هذا الاتجاه ، كما سبق أن أشرنا تأييداً من كتائب القانون العام عندنا قد دافع عنه بمجاسد الدكتور مصطفى أبو زيد في دراسة مستفيضة لهذا الموضوع انتهى إلى أن الحكم الصادر في الطعن يتجاوز السلطة سواء بالالغاء أو برفض الالغاء لا يمكن الطعن عليه باعتراض النير فبالنسبة لحكم الالغاء فلاهه يتجمع بحجة مطلقة ، أي يعتبر أنه يسرى في مواجهة الكافة لأن التناهي قد قام بقرار Constataion مقتضاه مخالفة الأمر الإداري القانون وبالتالي فيعتبر ملتباً بالنسبة

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٤٩ لسنة ١١ بمجموعة السنين ١٣ ، ١٤ ص ١٦٨
جله ٢٩ يناير سنة ١٩٥٩ .

لجميع ، وليس فقط بالنسبة للطعن ، لأن هذا الأخير لم يحجب بحق شخص يمكن أن يجنر من فرد لآخر .

أما الحكم الصادر برفض الالغاء ، فلأن صاحب المصلحة في إلغاء القرار الإداري ماعليه إلا أن يقدم طعنا جديداً بالالغاء ، ولا يقبل منه أن يفوت على نفسه مباد الطعن حتى إذا ما رفض طعن كان سواء قد قدمه في الميعاد ، تباكى على هذا الرفض وقدّم طعناً بمعارضة الشخص الثالث في الحكم الصادر برفض الالغاء ، لأن عمله هذا ينطوي على غش في القانون أراد به أن يتحايل على نصوص القانون الخاص بمباد الطعن^(١) .

وقد علق الدكتور الطلوى على حكم محكمة القضاء الإداري سالف الذكر مقررًا أنه يؤيده لأسبابه التي لازالت محظوظة بقيمتها بعد صدور القانونين رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وأنه لا يجهد الأخذ تشريعا بطريقة معارضة الخصم الثالث في مجال قضاء الالغاء لحفاظها التامة للصحة المطلقة للأحكام الصادرة بالالغاء كما أنها خطره على استقرار الأوضاع لعدم تقيد الطعن بمحد زمني معين^(٢) .
وسنرى أن المحكمة الإدارية العليا قد أقرت ضمنا مسلك محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد .

المطلب الثاني

موقف المحكمة الإدارية العليا

سلكت المحكمة الإدارية العليا بصدد اعتراض التبر مسلكا مستجدا من كل الأوجه ، لا يستند على النصوص القانونية بقدرما يستند إلى قواعد العدالة .

(١) بحثه الدكتور جيجل الملقوق السابق الإشارة إليه ص ١٨٤ بتد ٧٨٠ .

(٢) القضاء الإداري طبعة سنة ١١٦١ ص ٨٠٦ .

ولتصرف موقف المحكمة نستعرض تفصيلا أول حكم أصدرته في هذا الموضوع واتخذته أساسا لقضائها فيما بعد وهو الحكم الصادر في ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ :

تتلخص وقائع هذا الحكم في أن وزارة الصحة كانت قد رخصت لأحد الصيادلة في فتح صيدلية في أحد شوارع مدينة ميت غمر ، فأقام صاحب إحدى الصيدليات المجاورة الدعوى رقم ٤١٧ لسنة ١٢ أمام محكمة القضاء الإداري بالطنين بالإلغاء على قرار الترخيص لمخالفته لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزولة مهنة الصيدلة والذي يستلزم ألا تقل المسافة بين الصيدلية للطلوب الترخيص بها وأقرب صيدلية مرخص بها عن مائة متر ، فضلا عن مخالفة الصيدلية للشروط الصحية . وبمجلس ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة القضاء الإداري بالإلغاء الترخيص وألزمت الحكومة للمصروفات .

وفي ١٦ من مارس سنة ١٩٦١ أقام صاحب الصيدلية التي ألغى ترخيصها طعنا باعتراض التوبر أمام محكمة القضاء الإداري قيد برقم ٣٦٠ لسنة ١٥ وطلب فيه وقف تنفيذ الحكم بصفة مؤقتة إلى أن يصاد طرح الخصومة من جديد عملا بأحكام المادتين ٤٥٠ ، ٤٥٦ من قانون المرافعات . وبمجلس ٧ من مارس سنة ١٩٦١ قضت المحكمة برفض طلب وقف التنفيذ وقالت في حكمها « إن أحكام محكمة القضاء الإداري الصادرة في طلبات الإلغاء حجة على الكافة وقد نظمت التشريعات الخاصة بمجلس الدولة طرق الطعن في الأحكام الصادرة من هذه المحكمة ولم تنبذها لقانون المرافعات وأضافت المحكمة أنه تأسيسا على ذلك لا يجوز في مجال القضاء الإداري قبول اعتراض الخارج عن الخصومة لأنه طريق قائم على اعتراض الحجة التأسيسية » .

وفي ١٦ من مارس سنة ١٩٦١ أودع المحكوم ضده سكرتارية المحكمة

الإدارية العليا عريضة طعن في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى في ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ بإلغاء قرار الترخيص ، وبدلاً من أن تقضى المحكمة بعدم قبول الطعن لرفضه بعد اليعاد المحدد قضت المحكمة بقبول الطعن وجاء في حيثيات حكمها ما يلى : « من حيث أنه يبين من الأوراق أن الطاعن لم يحط علماً بالدعوى أو بإجراءات التقاضى أو بالحكم للطعون فيه إلا في ٢٢ من يناير سنة ١٩٦١ .

» ومن حيث أن الحكم الذى يصدر بالائلاء يعتبر حجة على الكفاية وليس حجته نسبة تقتصر على طرفي الخصومة دون غيرها ، وإنما مطلقة تمتد إلى الغير ، وذلك وفقاً لما حرصت على تأكيده جميع التشريعات المتتالية لمجلس الدولة ، إلا أنه من الأصول للسلة التى يقوم عليها حسن توزيع العدالة وكفالة تأدية الحقوق لأربابها ، ألا يحول دون ذلك صدور حكم حاز حجية الأمر للقضى بمقتضى أن حكم الائلاء يكتسب حجية عينية تسرى على الكفاية متى كان أثر هذا الحكم يقتضى أطراف الخصومة وهم ذوو الشأن للمتلين فيها الذين عناهم نص للمادتين ١٥ ، ٣٣ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة بما تضمنه من تحديد ميعاد الطعن بالنسبة إليهم بستين يوماً من تاريخ صدور الحكم بحيث يمس بطريقة مباشرة حقوقاً ومصالح ومراكز قانونية مستقرة للغير الذى كان يضمن أن يكون أحد الطرفين الأصليين فى المنازعة ، ومع ذلك لم توجه إليه ولم يكن مركزه يسمح بتوقفها أو التمسك بها حتى يتدخل فيها فى الوقت المناسب إذ لا مناص من رفع ضرر التنفيذ عن هذا الغير الذى لم يكن طرفاً فى المنازعة وذلك بمكينة من التقاضى بالطعن فى هذا الحكم من تاريخ علمه به حتى يحد له قاضياً يسمح دفاعه وينصفه إذا كان ذائعاً فى غلامته مادام قد استنطق عليه سبيل الطعن فى هذا الحكم أمام محكمة أخرى ، ذلك كي لا ينال عليه نهائياً وهو حسن النية الأجنبي عن المنازعة التى صدر

فيها الحكم سبيل الاجتهاد إلى القضاء تظلماً من حكم في منازعة لم يكن طرفاً فيها، ولم يعلم بها وتمس أكثر هذا الحكم حقوقاً له .

« ومن حيث أن الطاعن له مصلحة حقيقية في المنازعة باعتباره صاحب الصيدلية التي قضى بإنهاء الترتار الصادر بالترخيص بفتحها ، وهو لم يختص ولم يتدخل فيها لعدم علمه بها وقتئذ ويتعدى أثر هذا الحكم إليه فمن ثم وتأسيساً على تقدم يجوز له الطعن في الحكم للشار إليه خلال ستين يوماً من تاريخ علمه به .

« ومن حيث أنه لم يثبت علم الطاعن بالحكم للطعون فيه إلا من الوقت الذي أخطره فيه مكتب صحة ميت غمر في ٢٢ من يناير ١٩٦١ بمضمون هذا الحكم لتنفيذ مقتضاه ،

ومن حيث أن تقرير الطعن قد أودع قلم كتاب هذه المحكمة في ١٦ من مارس سنة ١٩٦١ لذلك يكون الطعن والعلة هذه قد قدم خلال الستين يوماً محسوبة من تاريخ علم الطاعن بالحكم للطعون فيه وقد استوفى أوضاعه الشكلية . » (١)

ورغم أن الحكم قد انتهى إلى قبول الطعن شكلاً فقد قضى برفضه موضوعاً . وباستعراض أسباب هذا الحكم يبين أن المحكمة الإدارية العليا قد قررت فيه للبادئ الآتية :

(أولاً) أنها قد أقرت ضمناً ما قضت به محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ١٥ من عدم قبول اعتراض النير على أحكام الالتئام الذي يقدم لذات المحكمة بالتطبيق لقواعد قانون للراضات .

(ثانياً) أن المحكمة الإدارية العليا قد استماضت بنظام آخر عن اعتراض

(١) الحكم الصادر في الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٧ مجموعة أحكام السنة السابقة العدد الأول من ١٥٥ .

التير على الحكم ومتفقى هذا النظام إفساح المجال للتير للطن أمامها فى الحكم طبقاً للمادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، واستندت المحكمة فى ذلك إلى أن عبارة ذوى الشأن الذين نصت للمادة للشار إليها على حتم فى الطعن أمامها تشمل كل من يمتد إليه أثر الحكم ولو لم يكن طرفاً فى الدعوى ، ونظراً لأن حكم الإنشاء ينتج أثره فى مواجهة الكافة فإن كل من مس الحكم بطريق مباشر حقوقاً ومصالح ومراكز قانونية مستقرة له من التير يعتبر من ذوى الشأن الذين يحق لهم الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة العليا .

(ثالثاً) أن المحكمة قد اعتدت فى حساب ميعاد الطعن على الحكم بالنسبة للتير بتاريخ العلم بالحكم وليس بتاريخ صدوره .

وهذا الحكم فى تقديرنا يتسم بالابتكار والابداع الذى هو عصب القضاء الإدارى وأساس استقلاله وذاتيته ، فضلاً عن أنه يستهدف تحقيق العدالة ويكفل تأدية الحقوق لأربابها ويمكن الفرد من أن يمد قاضياً يستمع دفاعه وهو إلى جوار كل ذلك يتلاقى ما وجه من قد إلى نظام اعتراض التير على أحكام الإنشاء فى القضاء الفرنسى إذ هو لا يمس الصيغة المطلقة لأحكام الإنشاء ولا يورد استثناء عليها ولا تتعارض نتائجها - فيما لو قبل الطعن وألغى الحكم - مع آثار حكم الإنشاء إذ أن الحكم يلغى فى هذه الحالة بكل آثاره فى مواجهة الكافة وليس فى مواجهة الطاعن لحسب .

ورغم ذلك فإنه بما يؤخذ على هذا الحكم أنه قد تضمن مخالفة صريحة لنص المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ التى تجعل ميعاد الطعن بالنسبة لذوى الشأن ورئيس هيئة مفوضى الدولة ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم . فهذه المادة صريحة فى أن ميعاد الطعن بالنسبة لكل ذوى الشأن - أياً ما كان مدلول هذه العبارة وأياً من كان من تشملهم - ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم .

ومن ناحية أخرى فإن الاحتداد في حساب ميعاد الطعن بالنسبة للغير بالتعليم بالحكم من شأنه أن يزعزع نهائية الأحكام الصادرة بالإلتناء. ويضيق المجال إلى ما لا نهاية للإعراض عليها خاصة وأنه ليس ثمة وسيلة رسمية لنشر تلك الأحكام يمكن أن يحتج بها على الغير ومع استحالة إعلانها لكل صاحب مصلحة أو حتى لكل من صه القرار الملتي .

فضلا عن ذلك فإن هذا الحكم يبيد للأذنان مشكلة التفرقة بين أصحاب للصحة وأصحاب الحق وهل يقتصر الطعن على أصحاب الحقوق وحدهم الذين يس الحكم حقوقهم أن أنه يحق لأصحاب المصالح أيضا أن يطعنوا على الحكم وما هو لليار الذي يمكن الأخذ به للتفرقة بين أصحاب المصالح وأصحاب الحقوق ؟

ويمكن القول بأن ما جاء في هذا الحكم قد أصبح قضاء مستقرا. للمحكمة الإدارية العليا قد أعادت ترديد ذات المبادئ السابقة في حكمها الصادر في ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٢ وتختلف ظروف هذا الحكم في أن صاحب الشأن الذي مندر لصالحه القرار الذي حكم بإلتائه كان قد تدخل في الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري وطعن في الحكم الصادر فيها أمام المحكمة الإدارية العليا في المواعيد للقررة من تاريخ صدور الحكم وقد قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم للطعون فيه ورفض دعوى الإلتناء. وإلزامت للدمي للمروقات^(١).

وكما طبقت ذات المبادئ حكمها الصادر في ٩ من مايو ١٩٦٥ وإنتهت إلى قبول طعن التير أمامها في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري الذي مس مركزه القانوني وقررت في هذا الحكم أن الطعن الذي يقيمه التير خطأ أمام ذات

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٢٣ لسنة ٥ بمجموعة أحكام السنة السابقة العدد الثاني من ٧٣١ .

المحكمة التي أصدرت الحكم من شأنه أن يقطع ميماد الطعن أمامها في هذا الحكم ويظل هذا الأمر قائماً حتى تصدر المحكمة حكمها في الطعن . وانتهت المحكمة إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ^(١) .

والتي نخلص إليه من كل ما سبق أن إعتراض النير بمفهومه وأحكامه في القانون الفرنسي غير معروف في التشريع المصري ، وأن الصور التي كان ينظمها التشريع المصري في قانون للرافعات السابق لإعتراض الخارج عن الخصومة لا تلتحق أحكامها ومنازعات الإنشاء ولا تصور قيامها بالنسبة لها ، وأن أحكام محكمة القضاء الإداري رفضت تطبيق تلك الأحكام على منازعات الإنشاء وانتهت إلى عدم قبول إعتراض النير على أحكام الإنشاء . وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه واستماضت من إعتراض النير بإفساح المجال لمن مسحك الإنشاء في أن يطن أمامها في هذا الحكم . وإيا ما كانت سلامة هذا المسك فإنه لا يشكل استثناء على قاعدة الجبعية المطلقة لحكم الإنشاء .

وأخيراً صدر قانون للرافعات المدنية الجديد خلوا من أى نص على إعتراض النير كطريق خاص للطعن على الأحكام .

وبذلك يكون إعتراض النير على أحكام الإنشاء غير قائم كاستثناء يرد على الجبعية المطلقة التي تتمتع بها تلك الأحكام إلا في القضاء الفرنسي أما في مصر فلا وجود لهذا الإستثناء .

(١) الحكم الصادر في الطعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٧ مجموعة السنة العاشرة من ١٣٢٩ .

القسم الثاني

القوة الملزمة لحكم الإلغاء

أوضحنا في الباب التمهيدي أن القوة الملزمة للأمر للقضى مؤداها التزام المحكوم عليه بالقيام بالأعمال والتصرفات التي من شأنها المطابقة بين الأوضاع المادية والمراكز القانونية القائمة وبين ما قضى به الحكم ، وأن هذه القوة أثر مشترك بين جميع الأحكام القضائية سواء في ذلك الأحكام الصادرة ضد الأفراد أو ضد الإدارة العامة . وبذلك فإن دراسة القوة الملزمة للحكم القضائي تعني بيان ما يفرضه تنفيذ هذا الحكم على طاق المحكوم عليه من التزامات إيجابية وسلبية .

وتحدد الالتزامات التي تفرضها القوة الملزمة للأمر للقضى على طاق المحكوم عليه في ضوء ما يتضمنه منطوق الحكم الصادر ضده . ولذلك فقد حرصنا على أن نستهل دراستنا للقوة الملزمة لحكم الإنشاء ببحث سلطة القاضي في دعوى الإنشاء وما يملك إصداره بشأنها من قرارات ، لأهمية هذا الموضوع في تحديد مضمون التنفيذ ومادته من ناحية ، وفي بيان ضرورة تدخل الإدارة لإتمامه من ناحية أخرى .

فقتصر سلطة القاضي على إنشاء القرار والحيلولة بينه وبين إصدار الأوامر للإدارة يوضح أن تنفيذ حكم الإنشاء لا يتناول أوضاعاً محددة يفرضها القاضي وإنما يشتمل في استخلاص النتائج والآثار المترتبة على وضع قانوني مجرد هو إنشاء القرار للمطعون فيه .

كما أن حرمان القاضي من الحلول محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية وترتيب الآثار الحتمية لإنشاء القرار ، يكشف عن ضرورة تدخل الإدارة لإكمال هذه الآثار وإصدار القرارات اللازمة لذلك .

وننتقل بعد ذلك إلى بيان الإجراءات التي يتعين على الإدارة أن تقوم بها وتلك التي يتمتع عليها القيام بها لضمان التنفيذ الكامل لحكم الإنشاء وإكمال ما يترتب على هذا الحكم من آثار إيجابية وسلبية ، وما يخوله لأصحاب الشأن من مراكز قانونية . وسوف تكون دراستنا لهذه المسائل في أول الأمر دراسة عامة تشمل

القواعد الأصولية التي تطبق بشأن إلغاء القرارات الإدارية أيما ما كان موضوعها ،
ثم نتقن أنواعاً معينة من القرارات الإدارية نخصها بدراسة تفصيلية لما لها من أهمية
عملية ونظرية وهي قرارات التمييز والترقية وإنهاء الخدمة .

ومن الطبيعي بعد أن نوضح الالتزامات التي يفرضها تنفيذ حكم الإلغاء على
حائقي الإدارة أن نستكمل هذه الدراسة ببيان مظاهر مخالفة الإدارة لهذه الالتزامات
والجزاء المترتبة على ذلك .

وعلى ضوء ما سبق هسم دراستنا للقوة للزمة لحكم الإلغاء إلى أربعة أبواب
على النحو التالي :

الباب الأول : في سلطة فاضي الإلغاء وأثرها في مجال التنفيذ .

الباب الثاني : في تحديد التزامات الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء .

الباب الثالث : في تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التمييز والترقية
وإنهاء الخدمة .

الباب الرابع : في مظاهر مخالفة الإدارة لالتزاماتها بالتنفيذ والجزاء على ذلك .

الباب الأول

في

سلطة قاضي الإلغاء وأثرها في مجال التنفيذ

كان للأوضاع والصلوات التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي أثر كبير في بناء القواعد التي لازالت تحكم علاقته بالإدارة والتي عكست صداها على كثير من المسائل ومن بينها تحديد سلطة القاضي الإداري :

فمن المعروف أن مجلس الدولة الفرنسي نشأ أولاً في أحضان الإدارة العامة وارتبط بها ارتباطاً قوياً بالأصل ، فلم يكن مجلس الدولة في عهد قضائه للتعب أكثر من جهة أو فرع من فروع الإدارة يختص بتحضير واقتراح الحلول لما ينشأ من منازعات إدارية ، ولم تكن الحلول التي يراها تصدر باسمه أو تنسب إليه وإنما كانت تصدر باسم الرئيس الإداري ، ولذلك فلا غرابة في أن قراراته لم تكن تسمى بالأحكام وإنما كان يطلق عليها مراسيم مجلس الدولة *Décrets en Conseil d'Etat* في ظل العهد الإمبراطوري ، ثم سميت في العهد الملكي بأوامر مجلس الدولة *Ordonnance en conseil d'Etat* ولم يكن ثمة مجال للبحث في ذلك الوقت من مدى سلطان مجلس الدولة على المنازعة الإدارية وما يملك إصداره من قرارات بشأنها ، ومدى إلزام هذه القرارات لجهات الإدارة المختلفة . إذ ظلاً أن القرار يصدر في النهاية من رئيس الدولة ، فله أن يضمنه ما يشاء من أوامر تستمد قوتها للزامة من مركز مصدرها بصفة الرئيس الأعلى ، ويشكل الإمتناع عن تنفيذها عصياناً له يملك دمه بكل وسائله . وقد نشأ عن إنتقال مجلس الدولة من مرحلة القضاء للقروض واستقلاله عن الإدارة مشكلة عامة هي تنظيم علاقته بالإدارة العامة .

وقد خضعت هذه العلاقة منذ بادىء الأمر لإختبارين أساسيين يمثل أولهما في
محافظة القضاء على إحترام مبدأ الاستقلال الوظيفي بين الإدارة والقضاء ، ويختلف
هذا المبدأ عن مبدأ فصل السلطات بمذلوله التقليدي الذي ساد إبان الثورة الفرنسية
فمبدأ الاستقلال الوظيفي لا يقوم على أساس الفصل المطلق بين السلطات ، وإنما يستند
إلى مراعاة التخصص الوظيفي لكل سلطة كنوع من تقسيم العمل يسود أداءه
التعاون والاحترام للتبادل بين السلطات المختلفة .

ومتقضى ذلك الاستقلال ضرورة التزام القضاء بحدود وظيفته الطبيعية وهي
الفصل في المنازعات ، وعدم تجاوز هذا النطاق والتصدى لقيام بعمل من الأعمال
التي تدخل أصلاً في نطاق وظائف الإدارة .

ولم يكن إقرار هذا المبدأ في حاجة إلى نص قانوني وإنما أملت طبيعة الأمور
وأصبح حقيقة مؤكدة يضعها مجلس الدولة الفرنسي نصب عينيه في كل ما يصدره
من أحكام .

ويطبق القضاء الإداري للمصرى هذا المبدأ بذات مفهومه وحدوده التي
قررها القضاء الفرنسي .

أما الاختبار الثاني فهو محاولة القضاء الفرنسي المحافظة على حسن علاقته بالإدارة
العامّة . ذلك أنه وقد تباعدت العلاقة بينهما وانتهت إلى إستقلال هذا القضاء فقد
نشأ عن ذلك زيادة حساسية الإدارة تجاه هذا التنظيم المستقل الذي عهد إليه بممارسة
الرقابة الصارمة على تصرفاتها . وتتجلى هذه الحساسية بصفة خاصة فيما يتعلق برقابة
الأنباء ، التي يسلمها القضاء الإداري على قرارات الإدارة وينتهي إلى شل كل
آثارها . ذلك أنه أيّما ما كان المستوى الديمقراطي الذي تصل إليه الدولة ،
فإنه بما يحز في أخس رجال الإدارة - وهم من البشر - أن يروا قراراتهم قد أهدرت
بفعل جهة أخرى مستقلة . والأمانة السلبية توضح لنا كيف يمكن أن تنقلب

هذه الحساسية إلى كراهية وعناد ومقاطعة بين الإدارة والقضاء الإداري، تشهد بذلك الحالات المدينة التي تنفخ فيها الإدارة موقف للمتنع بسوء نية عن الامتثال لأحكام القضاء الإداري . بل إنه كثيراً ما تنتظر الإدارة إلى القضاء الإداري على أنه تهديد مستمر لاستقلالها .

ولقد كانت تلك الاعتبارات واضحة في أذهان رجال القضاء الإداري الفرنسي مما حدى بهم إلى تكييف غلاتهم بالإدارة العامة على ضوءها ، محافظة منهم على كيان ذلك القضاء ، وعدم تعريضه لموجات عنيفة من الكراهية قد تؤدي إلى أن يصصف به كلية .

وقد تجلت هذه الاعتبارات منذ بادىء الأمر في مجالات عديدة أولها تحديد ما يملك القاضي الإداري إصداره من قرارات في الخصومة الإدارية . ثم بعد ذلك في بيان مدى ما يمتد إليه الرقابة القضائية وهل تشمل كل القرارات الإدارية بلا استثناء أم أن ثمة أنواعاً من القرارات ليس للقضاء أن يسلط رقابة عليها ؟ وأخيراً بالنسبة لإبعاد الرقابة على القرارات التي ينتهي المجلس إلى خضوعها لولايتها وهل تقف عند حد رقابة المشروعية أم أنها تشمل رقابة للملائمة .

ونحن لن نتناول كل هذه الجوانب وإنما يقتصر بحثنا على أثر العلاقة بين الإدارة والقضاء على سلطة القاضي في دعوى اللاتاء وما يملك إصداره من قرارات بشأنها .

ونوزع دراستنا لهذه المسألة على فصلين :

الفصل الأول : نوضح فيه معالم هذه السلطة كما تحددها أحكام القضاء .

الفصل الثاني : نعرض فيه آراء الشراح وتعليقهم على اتجاهات القضاء في هذا الشأن .

الفصل الأول

سلطة قاضي الائناء كما تحددها أحكام القضاء

تؤكد تسفر أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر على أن سلطة قاضي الائناء تقف عند مجرد الحكم بالائناء القرار الإداري - دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة أو الحلول محلها في إصدار القرارات الإدارية أو تعديلها ، إلا أن إقرار هذه القواعد ليس من شأنها حرمان القضاء الإداري من إيضاح آثار حكم الائناء والقضاء بأحقية صاحب الشأن لها .
ونعرض لتفاصيل هذه المسائل على التوالي .

المبحث الأول

ليس للقاضي إصدار الأوامر للإدارة . Injonctions .

يقصد بالأوامر في هذا الصدد ، الأوامر الصريحة التي تتضمن إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به ، وبذلك يختلف مدلول الأوامر من مجرد تحديد مضمون الالتزامات التي يرتبها حكم الائناء على عاتق الإدارة . كما تختلف الأوامر عن تقرير أحقية المحكوم له في مركز قانوني معين ، فكل ذلك لا يتضمن أمراً إلزامياً صريحاً وصارماً يلزم الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه ، وإنما هو مجرد إيضاح لحكم القانون في النزاع المروض وما يرتبه للمحكوم له من حقوق ومراكز قانونية .

ومن الصور الواقعية التي أنهى القضاء الإداري بشأنها إلى أنها تمثل أوامر صريحة للإدارة ليس من اختصاصه أن يقررها ، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي

من أنه لا يدخل في اختصاصه الأمر بإعادة الموظف للفصول إلى عمله^(١).

وما قضى به المجلس من أنه لا يدخل في اختصاصه الأمر بتعيين موظف^(٢).

وكذلك الشأن بالنسبة للأمر بتسليم المدعى سيارة مشابهة لسيارته التي تم الاستيلاء عليها^(٣).

أو الأمر بهدم مبنى تم بناؤه بمقتضى قرار غير مشروع^(٤).

وقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد غنى بالأمثلة^(٥).

ويلاحظ أن حظر إصدار الأوامر إلى الإدارة ليس مقصوراً على قضاء الالتقاء

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٩ يولي ١٨٩٩ في قضية Tontain المجموعة من ٤٢١، وحكمه الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩١٠ في قضية Bernicot المجموعة من ٤٠٧، وحكمه الصادر في ١٣ مارس ١٩٢٩ في قضية Roger المجموعة من ٢٩٩ وحكمه الصادر في ٢٩ من أبريل سنة ١٩٣٦ في قضية Dame Rouaix المجموعة من ٤٧٥.

(٢) الحكم الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية Boudéne المجموعة من ١١٥٣، (٣) الحكم الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ في قضية Mus المجموعة من ٦٧٤، (٤) الحكم الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٣ في قضية De Castard للمجموعة من ٣٦٧، والحكم الصادر في ٤ يناير سنة ١٨٩٥ في قضية Dame Dabourg للمجموعة من ٥، والحكم الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٠٦ في قضية Camut المجموعة من ٣٢٦.

(٥) راجع حكم المجلس الصادر في ٢٠ من مايو سنة ١٩٣١ في قضية R chard ولد قضى المجلس صراحة في هذا الحكم بأنه ليس من اختصاصه إصدار الأوامر للإدارة :
"Il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'adresser des injonctions
à l'administration".
المجموعة من ٥٤١.

وراجع أيضاً حكمه الصادر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٣ في قضية Dieulevenit المجموعة من ٩٥١، وحكمه الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ Collado للمجموعة من ١٥٥، وحكمه الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٥٨ في قضية Deschamps المجموعة من ١، وحكمه الصادر في ٢١ يولي ١٩٦٣ في قضية Corrière للمجموعة من ٣٨٣.

وعلى خلاف ذلك فقد سبق أن ذكرنا في القسم الأول أن المحاكم المادية تملك سلطات واسعة بالنسبة لحالات الاعتداء اللاتي « راجع من ١٨١ وما بعدها ».

وحده وإنما يشمل أيضاً منازعات القضاء الكامل ، فليس للقاضي في مجال المنازعات التقديرية أن يأمر بإلقاء أو بتنفيذ الأشغال العامة^(١) . كما أنه لا يملك الأمر بإحلال ملتزم محل ملتزم آخر^(٢) .

هذا عن الوضع في القضاء الفرنسي ، والأمر لا يختلف عن ذلك في القضاء المصري فقد استقرت أحكام مجلس الدولة على أنه ليس للقضاء الإداري سلطة إصدار الأوامر للإدارة .

من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٢/١/١٩٥٥ من أنه « إذا كان الطلب ينطوي على صدور أمر للجهة الإدارية بعمل شيء معين فإن المحكمة لا تملك إذ أن اختصاصها قاصر على إثناء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، أو تسوية للراكر بالتطبيق لهذا القانون ، ومن ثم فإن طلب المدعي وضعه على درجة وهو من الخدمة الخارجين على الهيئة غير للزولين يكون خارجاً عن اختصاص هذه المحكمة^(٣) » .

كما قضت المحكمة بأنها لا تملك أن تصدر أمراً إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة للقلمة من للمدعي لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتصدى إثناء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار الأوامر للإدارة^(٤) .

(١) راجع حكم المجلس الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٢٨ في قضية « Syndicat des Marais de Montferand » . للجمعية من ٢٥٦ وحكمه الصادر في أول يونيو سنة ١٩٥١ في قضية S.N.C.F. للجمعية من ٣١٣ وحكمه الصادر في ٣ مايو سنة ١٩٦٣ في قضية Dame Vve. Briand للجمعية من ٢٦٦ .

(٢) راجع حكم المجلس في ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٧ في قضية Société le Centre Electrique للجمعية من ٧٧٢ .

(٣) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٨٢٦ لسنة ٧ مجموعة السنة العاشرة من ٥٧ وكذلك الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٢٢ لسنة ٢ مجموعة السنة الثانية من ١٠٤٥ .

(٤) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٧٥ لسنة ٢ السنة الثامنة من ١٨٨ .

وأنها لا تملك أيضاً إلزام وزارة الداخلية بإعادة للدعى إلى عمله (١).

وتم ملاحظة جذرية بالذكر وهي أن القضاء الإدارى لا يتقيد بالوصف الذى يسوقه للدعوى لطلباتهم فكثيراً ما يوجه للدعى دعواه على أنها تتضمن إصدار أمر للإدارة بإجراء تصرف معين ، وترى المحكمة أن التكليف السلم للدعوى أنها تتضمن طلب إلغاء قرار سلبى أو إيجابى وتفضل فيها على هذا الأساس . من ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٥/٦/١٩٥٣ الذى قررت فيه أنه « وإن كان للدعى قد رفع دعواه يطلب إلزام الإدارة بتعيينه فى وظيفة معينة ، إلا أنه لم يقصد بذلك إحلال المحكمة محل الإدارة العاملة فى شأن من شئوننا الخاصة ، بل إنه يهدف فى عموم طلباته إلى الطعن فى إجراء معين خولقت فيه قاعدة تنظيمية وضمتها الوزارة للترقية إلى وظيفة مفتش بالمدارس الابتدائية أو مدرس أول بالمدارس الثانوية . إذ يعتقد حساباً يراه أنه رغم توافر شروط الترقية لديه قد تركته الوزارة دون مبرر وتخطته بنهر سبب ظاهر ووقت من هم أدنى منه مرتبه وأحدث تفرجاً ، ولما كانت الصبرة بالعاقبى ، وقد أوضح للدعى مقصده وأبان مطلبه بما تقدم به من أقوال أظهرت حقيقة ما يرمى إليه فى دعواه وهو طلب إلغاء قرارات تخفيضه إلى وظيفة مفتش أو مدرس أول وهذا من الأمور التى تختص بها المحكمة بمقتضى قانون

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٣٣ لسنة الثامنة من ٢٢٩ .

وراجع أيضاً حكم المحكمة الصادر فى الدعوى رقم ٣١٥ لسنة ١ جلسة ١٩٤٨/٨/٢٨
السنة الثانية من ٢٩٧ ، وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٣٣٥ لسنة ٢ فى ١٧/٥/١٩٥٠
السنة الرابعة من ٨٠١ ، وحكمها الصادر فى الدعوى ١٦٢ لسنة ٣ فى ٣١/٥/١٩٥٠ السنة
الرابعة من ٨٥٤ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٩٧٠٠ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٦/١/٣ السنة
العاشر من ١٢٩ .

وبالنسبة للمنازعات المقدمة قضت المحكمة بأن طلب تعديل شرط من شروط القيد هو
طلب يختص أن تكلف المحكمة به الإدارة بالقيام بعمل معين وهو لا تملك هذه المحكمة .
الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٤٥٣ لسنة ٧ جلسة ١٩٥٥/١١/٨ مجموعه السنة
العاشر من ٢١ .

إنشائها ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص والحالة هذه متعيناً رفضه^(١).

وإذا كان القضاء الإداري لا يملك إصدار الأوامر للإدارة ، إلا أنه إذا أُلزم القانون الإدارة بأجراء تصرف معين وامتنعت عن القيام به ، فلصاحب الشأن أن يطلب من القضاء إلغاء القرار السلبى للتمثل في امتناع الإدارة عن القيام بتصرف يلزمها القانون به .

ومن أمثلة ذلك في قضاء مجلس الدولة للمصرى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في ٢٩ من إبريل سنة ١٩٥٢ الذى جاء به أنه « إذا كان للدعى لا يقصد أن تحمل المحكمة محل الإدارة في إصدار أمر هو من وظيفتها وإنما يهدف في عموم دعواه إلى إلغاء القرار الإداري بالامتناع عن تسوية حالته بوضعه في الدرجة الأولى فمن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله متعيناً رفضه^(٢) » .

ويشترط لامكان الطعن على القرار السلبى بالامتناع أن يكون ثمة التزام قانونى على الإدارة بالقيام بالتصرف الذى امتنعت عن القيام به ، وفي هذا تقرر محكمة القضاء الإداري « إن امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار معين لا يشكل قراراً إدارياً يدخل في اختصاص مجلس الدولة بجهة قضاء إداري مالم يكن إصدار هذا القرار واجباً على الجهة الإدارية بحكم القانون ، فإذا كان الواضح من الدعوى أنه ليس ثمة التزام على الجهة الإدارية باتخاذ قرار باجبار للدعى كان موافقاً بصفة رسمية في مؤتمر المحققين العالميين بموسكو في تشرين الثانى سنة ١٩٥٧ فإن امتناع جهة الإدارة أو رفضها لا يترتب عليه قيام القرار الإداري بالمعنى الوارد في المادة الثامنة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩^(٣) » .

(١) مجموعه أحكام السنة السابعة س ١٥٤٨ .

(٢) مجموعه أحكام السنة السابعة س ١٠٨١ .

(٣) مجموعته السنة ١٤ س ٦٠ ، وبنات المرق حكم المحكمة في الدعوى رقم ٤٦٤ لسنة ٥٥ =

وبين من العرض السابق لأحكام القضاء الإدارى المصرى والفرنسى أنها قاطعة الدلالة على أن مجلس الدولة لا يملك إصدار الأوامر للإدارة ، وإن كان يختص بإلغاء القرارات السلبية التى تتضمن امتناع الإدارة عن إصدار قرار معين يلزمها القانون بإصداره .

وننقل بعد ذلك إلى القيد الثانى الذى يرد على سلطة القاضى الإدارى وهو أنه لا يملك أن يحل محل الإدارة فى إصدار القرارات الإدارية أو تعديلها .

المبحث الثانى

ليس للقاضى الإدارى أن يحل محل الإدارة

نعرض لهذا الموضوع فى ثلاثة مطالب: المطلب الأول نوضح فيه هذا المبدأ كما هو مقرر فى أحكام القضاء الإدارى سواء فى مصر أو فى فرنسا والمطلب الثانى نتناول فيه التمييز بين فكرة الحلول وبعض الأفكار الأخرى المقاربة والمطلب الثالث نخصصه للإستثناءات التى ترد على مبدأ عدم جواز حلول القاضى محل الإدارة .

المطلب الأول

وضع المبدأ فى القضاء المصرى والفرنسى

من المستقر عليه أيضاً فى أحكام القضاء الإدارى سواء فى مصر أو فى فرنسا أنه ليس للقاضى الإدارى أن يحل محل الإدارة فى إصدار القرارات الادارية ، أو أن يبدل فيها أو يغير من مضمونها . وتتصر صلاطته على إلغاء القرار أو رفض طلب الالتقاء وإذا ما انتهى القاضى إلى إنشاء القرار الإدارى فليس له أن يرتب بنفسه

الأثار المختصة لهذا الحكم^(١) بأن يقوم بإصدار القرار السليم محل القرار المريب .
أو أن يعدل في القرار المريب ليزيل مالمخه من عدم للشروعية ، أو أن يصدر
القرارات الادارية التي يضمن اتخاذها كأثر لإنهاء القرار المريب .

ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من أنه لا يملك إدراج اسم
موظف في كشوف الترقيات^(٢) .

وأنه ليس للمجلس أن يقرر منح ترخيص بالبناء^(٣) ، أو أن يتولى التصديق
على قرار مجلس محلي بدلا من سلطات الوصاية الإدارية^(٤) ، أو أن يضع لائحة^(٥)
ومن أحكام القضاء المصري في هذا الصدد ما قرره محكمة القضاء الإداري
في حكمها الصادر في ١٧/٥/١٩٥٠ من أن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة
إنهاء القرارات الادارية المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات
قضائيا في الحدود التي رسمها دون أن يحل محلها هيئة من هيئات الادارة وبهذه
الثابة ليس للسكة أن تحمل محلها في إصدار أى قرار أو أن تأمرها بأداء أى أمر
معين أو بالإمتناع عنه ولا أن تكسرها على شيء من ذلك عن طريق الحكم
بالتعديلات المالية إذ يجب أن تظل للادارة حريتها الكاملة في اتخاذ مآثره من
قرارات بمتنفس وظيفتها الادارية وقطع تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة
المحكمة قضائيا إذا وقعت مخالفة لأحكام القانون^(٦) .

(١) راجع حكم المجلس في ٢٤ من أبريل سنة ١٨٧٤ في قضية Abbé Dauphin المجموعه ص ٣٤٩ .

وبذات المعنى والألفاظ حكمه في ١٤ مايو سنة ١٩٤٨ في قضية Louradour المجموعه ص ٢١٤ .

(٢) الحكم الصادر في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٥ في قضية Gaillard المجموعه ص ١٤٢٥ .

(٣) حكم مجلس الدولة في ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ في قضية Blaise المجموعه ص ٧٤٥ .

(٤) حكم مجلس الدولة في ٢٧ أكتوبر ١٩٢٧ في قضية Fairier المجموعه ص ٨٦٥ .

(٥) الحكم الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٣١ في قضية Rochemont المجموعه ص ٣٤٣ .

(٦) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٣٥ لسنة ٢ مجموعه السنة الرابعة ص ٨٠١ =

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد ماقتضت به من أن « هذه المحكمة لا تملك في منازعات الترقية إلا إنهاء التخطي عند الانقضاء والمبدئي لا يقول بالتخطي ولا يدعيه بالنسبة إلى قرار الترقية موضوع دعواه وإنما يطلب ترفيقه عليها عوضاً عن الدرجة الرابعة الكتابية وكلا الأمرين يخرج عن سلطة هذه المحكمة وحما يجوز أن تلزم به جهة الإدارة لأن مهمتها مقصورة على إنهاء القرارات الإدارية دون تمديدها . ولأنها لا تملك الحلول على الإدارة في إصدار قرار الترقية ولا إلزامها باتخاذ إجراء يقتضيه مثل هذا القرار »^(١) .

وفي حكم آخر قضت المحكمة بأن ولايتها تقتصر على الرقابة على القرارات الإدارية فلا يسوغ لها أن تحل نفسها محل جهات الإدارة في عمل أو إجراء هو من صميم اختصاصها^(٢) .

== وبلدات المسق والألفاظ حكمها الصادر في الدعوى رقم ١٦٢ لسنة ٣ جلص ١٩٥٠/٥/٣١
السنة الرابعة ص ٨٤٥ . كما قضت المحكمة بأنه لا يستل في اختصاصها الحكم بغيره
طالبه ناجحه في الامتناع الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧٨ لسنة ١ جلص ١٩٤٨/٦/١٥
مجموعة أحكام السنة الثانية ص ٧٨٥ .

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٣٧ لسنة ٧ جلص ١٩٦٤/٦/٢٨ مجموعة أحكام
السنة التاسعة ص ١٣٤٧ . ومن أحكام محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد الحكم الصادر
في الدعوى رقم ١٨٣ لسنة ٣ السنة الرابعة ص ٢٨٤ وبلدات المسق والألفاظ الحكم الصادر في
الدعوى رقم ٨٦ لسنة ٢ جلص ١٩٤٨/٦/١٦ مجموعة السنة الثانية ص ٨١٨ والحكم الصادر
في الدعوى رقم ١٢١ لسنة ٢ جلص ١٩٤٨/١٢/٢١ مجموعة السنة الثانية ص ١٩١ والحكم
الصادر في الدعوى رقم ٢٤ لسنة ٣ جلص ١٩٤٩/٦/٢٣ السنة الثالثة ص ١٠٨٢ والحكم الصادر
في الدعوى ٢٠٦ لسنة ٧ جلص ١٩٥٤/٦/٢٩ مجموعة أحكام السنة الثانية ص ١٥٩٦ .

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣٥٨ لسنة ٧ جلص ١٩٦٥/٤/٢٥ مجموعة أحكام
السنة العاشرة ص ١١٤٠ .

المطلب الثاني

في التمييز بين تعديل القرارات الإدارية وبعض الأفكار المقاربة

تتميز فكرة تعديل القرارات الإدارية عن بعض الأفكار للقاربه التي قد تختلط بها ، وذلك كإحلال الأسباب أو السند القانوني والإلغاء الجزئي وتحول القرارات الإدارية .

ونعرض تفصيلا لأوجه الاختلاف بين تعديل القرارات الإدارية وبين كل من هذه الصور على النحو الآتي :

أولا : التمييز بين تعديل القرارات الادارية وفكرة احلال الأسباب أو السند القانوني :

لا يعتبر من قبيل تعديل القرارات الإدارية فكرة إحلال الأسباب
• substitution de base أو إحلال السند القانوني
• substitution de motif .
• légale

وتتلخص فكرة إحلال الأسباب في أن الأصل أن القاضي الإداري يصين عليه الحكم بإلغاء القرار متى ثبت لديه أن الأسباب التي استند إليها قد جاءت غير سليمة^(١) ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل العام ثمة حالات يستطيع فيها القاضي أن يرفض طلب الإلغاء متى تكشف له قيام أسباب أخرى صحيحة يمكن حل القرار عليها ، فالقاضي في مثل هذه الحالات يقوم بإحلال السبب الصحيح لقرار السبب الباطل .

(١) يرى اودان أنه لو تقرر حق القاضي الإداري في إحلال الأسباب كسبل عام لترتب على ذلك أن تفقد دعوى تجاوز السلطة كل ما تحمله من ضمانات للمواطنين . فظالما أن الإدارة تحكم الخيارين حلول متعددة ، وكانت باختيار الحل المائل ، وأصبح ذلك نهائيا فإن لكل فرد للمصلحة في الوصول إلى إلغاء القرار لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، ولكن نظرم الإدارة بإعادة بحث الموضوع من جديد والتصرف على النحو السليم (القضاء الإداري طبعة ١٩٦٦ ص ١٢٣٤)

ويقصر القضاء الفرنسي تطبيق فكرة احلال الأسباب على الحالات التي تلزم فيها الادارة باصدار القرار على نحو معين . فإذا قامت الادارة باصدار مثل هذا القرار استناداً إلى أسباب خاطئة ففحاض أن يرفض طلب الالغاء ويقوم باحلال السبب الصحيح لقرار محل السبب الخاطئ الذي استندت إليه الادارة مثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٨ من يونيو سنة ١٩٣٤ وتتلخص وقائع الدعوى في أن القانون الصادر في ٣٦ من أكتوبر سنة ١٩٢٣ قضى بترقية كل مشوحي الحرب من حملة وسام *Légion d'honneur* ، للوجودين في الخدمة وقت صدوره ، وقد تقدم أحد مشوحي الحرب من غير حملة الوسام للذكور يطلب ترقية فرفضت الادارة الطلب مستندة إلى أسباب مادية غير صحيحة ، وعندما طعن بالإلغاء في قرار الرفض قرر مجلس الدولة أن قرار الرفض سليم استناداً إلى أن الطاعن من غير حملة الوسام الأمر الذي لا يحول له الحق في الترقية طبقاً لأحكام القانون وذلك بنقض النظر عن الأسباب الخاطئة الأخرى التي استندت إليها الادارة^(١) .

وكذلك الشأن فإن نص القانون على تحريم قبول التلاميذ في المؤسسات التعليمية ما لم يتم تعليمهم ضد أمراض معينة يحمل قرار رفض قبول من لم يتم تعليمهم عليها أي ما كانت الأسباب التي استندت إليها الادارة في ذلك^(٢) .

(١) حكم مجلس الدولة في ٨ يونيو سنة ١٩٣٤ في قضية *Augier* المجموعة ص ٦٦٠ ، وراجع أيضاً حكم الصادر في ٢٤ مارس ١٩٥٤ في قضية *Lacombe* المجموعة ص ١٨١ وحكم الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٥٧ في قضية *Consorts Scheuts* مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ٨٩٥ وحكم الصادر في ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ في قضية *Ministre de Travail* المجموعة ص ٦٥٤ ومجلة القانون الماسنة ١٩٦٠ ص ١٣٢ مع تعليق لفالين .

(٢) الحكم الصادر في ٤ يولي سنة ١٩٥٨ في قضية *Graff* المجموعة ص ٤١٤ ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٩ ص ٣١٥ .

ويسل مجلس الدولة الفرنسي فكرة إحلال الأسباب عندما تقوم الإدارة بإتفاء قرار إداري صدر باطلا ولو صدر قرار الإنشاء مستنداً إلى أسباب غير صحيحة^(١).

وقد طبقت محكمة القضاء الإداري فكرة إحلال الأسباب في حكمها الصادر في ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٣ وذلك بقولها إنه إذا أمكن حل القرار الإداري على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي صدر على أساسها كفى ذلك لصحة^(٢).

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد رفضت الأخذ بفكرة إحلال الأسباب في حكم من أحدث أحكامها إذ قضت بأنه « لا حجة فيما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن السبب الصحيح قرار إنهاء خدمة الذي يقوم على قرينه عدم لياقته صحياً وأن عدم اللياقة هذه يرتب للشرع عليها إنهاء خدمته في الفقره الثانية من المادة ١٠٧ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وأن في مكنه المحكمة أن تحمل هذا السبب الصحيح محل السبب الباطل الذي بنى عليه القرار لاجبة في ذلك لأنه ما كان يسوغ أن يقوم القضاء الإداري مقام جهة الإدارة في إحلال سبب آخر محل السبب الذي قام عليه القرار... ذلك أن دور القضاء الإداري يقتصر على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به جهة الإدارة في إصدار قرارها ، ولا يسوغ له أن يصدها إلى ما وراء ذلك باقتراض أسباب أخرى يحل عليها القرار^(٣).

هذان فكرة إحلال الأسباب ، أما فكرة إحلال السند القانوني فتتمثل في صدور القرار الإداري مستنداً إلى أساس قانوني لا يميزه مع قيام نص آخر

(١) الحكم الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ في قضية Coopérative Laitière de Bellfort المجموعة ص ٥٨١ .

(٢) مجموعة أحكام السنة السابعة ص ٧٦٦ .

(٣) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٢٥ لسنة ١١ بجلسه ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٦٧ بمجموعة السنة ١٣ ص ٦ .

يسمح بإصدار القرار في مثل هذه الأحوال وبالنظر إلى عدم جدوى الحكم بالالتاء يجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على رفض طلب الالتاء وإحلال الأساس القانوني السليم للقرار محل السند الباطل .

ومثال ذلك القرار الصادر من المدة إستناداً إلى نص خاص بسلطات المحافظ ومع وجود نص آخر في قانون الحكم المحلى يحول المدة إصدار هذا القرار^(١) . أو أن يصدر المحافظ قراراً إستناداً لنص خلاف النص الذي يقره سلطة إصدار هذا القرار^(٢) .

وبين مما سبق أنه في حالى إحلال الأسباب وإحلال السند القانوني يظل القرار قائماً دون أدنى تعديل يرد عليه ويتصر دور القاضي على بيان السبب أو السند السليم للقرار ، الذى كان قائماً وقت صدوره ولكنه خفى على مصدره ، وذلك بخلاف تعديل القرارات الإدارية الذى يتضمن تغييراً في مضمون هذه القرارات وأحكامها .

ثانياً : التمييز بين تعديل القرارات الادارية والالتاء الجزئى :

إذا كان القضاء الادارى لا يملك تعديل القرارات الادارية ، إلا أن ذلك لا يحول دون حقه في إلتاء تلك القرارات إلتاء جزئياً . والالتاء الجزئى هو الذى ينصرف إلى أثر معين من آثار القرار الادارى أو إلى حكم من أحكامه .

(١) راجع في ذلك الحكم الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية Varlet المجموعة من ٧٤ والحكم الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٤ في قضية Dame Vvâ. Picard المجموعة من ١٥١ .

(٢) راجع حكم المجلس في ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٦ في قضية Sté Coopérative Laitière de Hermès المجموعة من ٤٠٢ .

وفي نكسة لإحلال السند القانوني راجع أيضاً حكم المجلس في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ في قضية Rouleau المجموعة من ٦٧٨ . وحكم الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٨ في قضية Rozé المجموعة من ١٤٧ . ويظهر من الحكم الأخير مدى توسع مجلس الدولة الفرنسي في إحلال السند القانوني على خلاف موقفه بالنسبة لإحلال الأسباب .

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى الالتاء الجزئي في العديد من أحكامها بقولها إن أثر حكم الالتاء هو إعدام القرار اللتي في الخصوص الذي حدده الحكم بحسب ما إذا كان الالتاء شاملاً أو جزئياً^(١).

وفي أحكام أخرى قررت المحكمة أن الحكم بإلتاء قرار ترقية قد يكون شاملاً لجميع أجزائه ، وبذلك ينطعم القرار كلية ويصير كأن لم يكن بالنسبة لجميع للرقين وقد يكون جزئياً منصباً على خصوص معين ويصعد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الالتاء^(٢).

وقد سبق أن أشرنا إلى أن الالتاء الجزئي يختلف عن الالتاء النسبي ، فالإلتاء الجزئي يرد على جزء من القرار ولكنه ينتج أثره في مواجهة السكافة ، أما الالتاء النسبي فينتج أثره في مواجهة الطاعن لحسب .

والإلتاء الجزئي قد يرد على القرار الفردي أو القرار التنظيمي ، وصودره في القرار الفردي أن يميء هذا القرار متضمناً أكثر من أثر قانوني كقرار النقل للتضمن ترقية، ويرد الإلتاء على أثر من هذه الآثار دون غيرها ، أو أن يتضمن القرار أثراً واحداً ولكنه يميء موصوفاً كأن يعلق على شرط أو يقترن بأجل أو يتضمن رجسية ويرد الإلتاء على الوصف الذي لحق الأثر القانوني . ومن تطبيقات ذلك في قضاء مجلس الدولة للمصري ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٥ من أن « قرار الترقية وقد صدر سلباً في أساسه وغاية الأمر كان ينبغي قانوناً أن تكون ترقية للدعي اعتباراً من تاريخ استكمال

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٢ جلسة ١٣/٤/١٩٥٧ السنة الثانية من ٩٠٨ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٢٥ لسنة ٤ جلسة ٢٨/١١/١٩٥٩ السنة الخامسة من ٦٨ .

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦١١ لسنة ٢ جلسة ١٦/٣/١٩٥٧ السنة الثانية من ٦٩٥ .

للدولة القانونية اللازمة للترقية ، فيصين إنشاء القرار جزئياً في هذا الخصوص ، واعتبار ترقية للدعي من التاريخ الذي اكتملت له فيه هذه الدلة »^(١) .

وتجسد فكرة الالتاء الجزئي مجالاً أوسع بالنسبة للقوانين التي تتضمن مجموعة من الأحكام قد يكون بعضها سليماً والبعض الآخر مخالفاً لأحكام القانون ففي هذه الحالة يجوز الطعن على الأحكام المخالفة وحدها إذا أمكن فصلها عن سائر الأحكام .

من ذلك ما قرره محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٥٠ من أنه بمرجعة قرار المجلس الصادر بفرض الرسم على معلق المدعي والودع صورته بملف الدعوى تبين أنه لم يبين تاريخ سريانه . غير أن الوزير عندما أصدر قراره للطعن فيه ، نص في مادته الثالثة على سريان مفعوله اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٤٦ مع أن هذا القرار لم يصدر إلا في ٨ مايو سنة ١٩٤٧ ، ومن حيث أن صدور القرار على هذا الوضع يعتبر مخالفاً للقانون ، فيتمتع بالتأوه فيما نص عليه في مادته الثالثة من إسناد أثره إلى الماضي^(٢) . ووضح من هذا الحكم أن الالتاء ورد على نص مادة من مواد القرار دون سائر مواده .

ويستلزم الحكم بالالتاء الجزئي ألا تكون نصوص القرار كلها لايتجزأ^(٣) . ويتقضى هذا الشرط إجراء تحليل دقيق لمجموع نصوص القرار .^(٤)

ويرتب القضاء الفرنسي على عدم قابلية القرار للاقسام نتائج متعددة ، منها

(١) المحاماة السنة ٤٦ ص ٨٣٩ .

(٢) مجموعة السنة الرابعة ص ١٩٥ .

(٣) مجموعة مجلس الدولة في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٤ في قضية Syndicat des Filateurs
- de Lille. R.P. 308

(٤) حكم مجلس الدولة في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية Dougnac المجموعة ص ٤٧٧
وحكمه الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ في قضية Syndicat National de Cadre
المجموعة ص ٦٩٤ d'administration générale des Colonies

أن وجه عدم للشروعية الذى يستند إليه للدعى بالنسبة لنص معين قد يعيب القرار بأكمله ويؤدى إلى إنشاء سائر النصوص الأخرى.^(١)

وقد يترتب على عدم قابلية القرار للإشهاد فى بعض الصور الحكم بعدم قبول الدعى وذلك إذا ماوجه للدعى طعنه إلى نص معين ورأت المحكمة أن إنشاء سائر النصوص الأخرى مما يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم *ultra petita*.^(٢) وإما لأن المحكمة ترى أن النص المطلوب إنشاؤه لا يكون جزءاً منفصلاً عن القرار يمكن الطعن عليه استقلالاً.^(٣)

ثالثاً : التمييز بين تعديل القرارات الإدارية وتحولها :

يختلف تعديل القرارات الإدارية عن فكرة تحول القرار الإدارى التى تحصل فى أن قراراً إدارياً صدر باطلاً وتضمن فى الوقت ذاته عناصر قرار آخر صحيح كان من الممكن أن تتجه إليه إرادة الإدارة لو علت بما شاب القرار الأصل من بطلان . ففى هذه الحالة يتحول القرار الباطل إلى القرار السليم الذى جعل عناصره .

وفكرة تحول القرارات الإدارية مستمدة من أحكام القانون الخاص ، وهى فكرة مستحدثة لا يعرفها القضاء الفرنسى ، ورغم ذلك قد أخذت بها المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ، وتتلخص وقائع هذا الحكم فى أن مصلحة العامل بوزارة الصحة أصدرت قراراً بتعيين أحد العمال بوظيفة بمفر ، وبالمطالب العامل للذكور تطبيق كادر العمال عليه قررت الإدارة أن هذا العامل

(١) الحكم الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ فى قضية F.N.O.S.S. المجموعة من ٨٢.

(٢) حكم المجلس فى ٤ مارس سنة ١٩٦٠ فى قضية Fédération Nationale des Industries Chimiques المجموعة من ١٦٩ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٤ فى قضية Dolles, Thévenot et Seumont المجموعة من ٢١٠ .

قد عين في الواقع في وظيفة مساعد مبخّر وأن ثمة خطأ ملابيا في قرار تعيينه في وظيفة مبخّر لاستحالة ذلك التعيين إذ لم تنشأ في الليزانية وظيفة لمبخّر فضلا عن أن التعيين في وظيفة مبخّر يقتضى أداء امتحان أمام لجنة معينة وهو أمر لم يحدث بالفعل ، وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد مايلي « إن تحقيق أثر القرار بالتعيين غير ممكن قانونا لو أنه قصد به وضعه في وظيفة مبخّر وهي وظيفة لم تكن خالية بالفعل ولم تكن أوضاع الليزانية تسمح بتعيينه فيها وقتذاك ، وما كان التعيين فيها ليصادف عملا لا تشمل هذا العمل يسواه ... فان هذا كله كاف لتأييد ما تذهب اليه المصلحة من أن المذكور عين في وظيفة مساعد مبخّر وما كان في مقصودها أو سلطتها ولا من الممكن قانونا لما تقدم من أسباب تعيينه في وظيفة مبخّر . وفي هذا حل القرار على عمل الصحة فيحصل من قرار باطل فقدانه شرطا من شروط صحته وخالفته لقانون إلى قرار صحيح مطابق لقانون ما دام يحصل الصحة في تأويل له على وجه من الوجوه بما لا يطل أثره كلية ^(١) » .

وبرجع أساس الاختلاف بين تعديل القرارات الإدارية وبين إعمال فكرة التحول إلى أن تعديل القرارات الإدارية مؤداه تغيير أحكامها دون اعتداد بإرادة الإدارة في هذا الصدد ، أما تحول القرار الإداري فيقتصر على مجرد الكشف عن عناصر سليمة قائمة فضلا في القرار كان من الممكن أن تنبج إليها إرادة الإدارة ، فنصاحر القرار الجديد الذي يحول اليه القرار الباطل قائمة من قبل تدخل القاضي وكامنة

(١) المحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٤٦ لسنة ٣ مجموعة السنة الرابعة ص ٦٢ والمحكم الصادر في ٢١ من مارس سنة ١٩٥٩ في الدعوى رقم ٣١ لسنة ٣ غير منشور ، وراجع في موضوع تحول القرارات الإدارية مقال الدكتور أحمد يسرى بجيلة مجلس الدولة سنة ١٩٦٠ ص ٩٠ ورسالة الدكتور رمزي الناصر ص ٣٨٠ وما بعدها . وقضى إدارة التتوى والتعمير لبيوان الموظفين والمحاسبة رقم ٤٠٢ في ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة فتاوى للجان والإدارات السنة ١٤ ١٥ ص ٤٦٩ .

في القرار الأول ، أما التعديل فمن شأنه استحداث عناصر وآثار لم تكن قائمة وترجع إلى إرادة القاضي وحدها .

المطلب الثالث

في الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم الحلول

بعد أن أوضحنا أن الأصل العام في تحديد سلطة قاضي الإنشاء أنه لا يملك الحلول محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية ، وبينما أوجه الضيقة بين الحلول وبين بعض الصور الأخرى التي قد تختلط به ، نعرض للحالات الاستثنائية التي أحمل فيها القضاء الإداري فكرة الحلول :

أولا . الأحكام الصادرة في المنازعات الخاصة بالشركات المحفورة والمفطرة والصحة العامة في القضاء الفرنسي .

من الأحكام التي تتضمن خروجاً على مبدأ عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة في إصدار القرارات الترتيبية على حكم الإنشاء ، تلك التي تنفي إنشاء القرارات للضمانة رفض الترخيص بإقامة للشركات المحفورة والمفطرة للراحة أو للضمانة بالصحة العامة . فقد جرى قضاء مجلس الدولة منذ زمن بعيد على تقرير الحق في الترخيص بعد أن ينتهي إلى إنشاء القرار الصادر برفض الترخيص .

وبغير هذا الاستثناء باعتبار تاريخية ، قضى ظل أحكام المرسوم الصادر في ١٥ أكتوبر سنة ١٨١٠ والأمر الصادر في ١٤ يناير سنة ١٨١٤ كان للمجلس يسير على منح التراخيص الخاصة بالنوع الثاني من المنشآت السابقة الذكر بعد إنشاء قرار المحافظ برفض تلك التراخيص . وقد استمر هذا الوضع قائماً في ظل أحكام قانون ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٧ ومرسوم ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩١٧ - إلا أن خولا المحافظ سلطة منح التراخيص الخاصة بهذين النوعين من المنشآت ووضعاً للشروط

اللازمة لذلك مع جواز الطعن في قراراته الصادرة في هذا الشأن أمام مجالس الأقاليم .
وقد جرى مجلس الدولة عند نظرها لطلبون للتقدم في أحكام مجالس الأقاليم الصادرة
في هذا الصدد على أن يقرر بنفسه حق صاحب الشأن في إقامة للنشأت التي رفض
الحفاظ الترخيم بها^(١) وذلك كتقليد استقر منذ أمد بعيد .

ويرى المستشار أودان أنه حتى بالنسبة لهذه الحالات الاستثنائية فإن مجلس
الدولة يكتفي بتقرير الإجراءات التي يتعين على الإدارة إتخاذها^(٢) .

والواقع أن مجلس الدولة في هذا الصدد يقوم بحل فلي محل الإدارة على خلاف
المبدأ العام الذي يسير عليه ، وليس نة مجال لقياس على هذه الحالات الاستثنائية
التي جاءت نتيجة تقليد خاص بمسائل محددة لها طبيعة متميزة .

ثانيا : حالات رد الالتماس في القضاء للصرى :

أوضحنا في القسم الأول أن القضاء الإدارى للصرى قد رُسم خطى القضاء
الإدارى الفرنسى فيما يتعلق بفكرة الإنشاء النسبى ، وأنه طبقها بتوسع كبير في مجال
قرارات الترقية ، ولسنا نرى أن الإنشاء النسبى في ذاته يتضمن أمراً للادارة كإذهب
كإرشن ، وإنما قصد صورة خاصة من صور الإنشاء النسبى وذلك حين يكون
الطاعن قد رقى إلى الدرجة المتنازع عليها قبل صدور الحكم .

فالأصل بالنسبة لأحكام الإنشاء النسبى كما قررت المحكمة العليا أنه ليس من أثر
الحكم أن يستمر من صدر لصالحه الحكم مرقى بذات القرار وإلا كان ذلك حولا
لمحل الإدارة التي تلك وحدها ملامة إجراء الترقية . إلا أن القضاء الإدارى مع

(١) من أحكام مجلس الدولة في هذا الصدد حكمه الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠
في قضية Martin المجموعه من ٩٤٨ وحكمه الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٥١ في قضية
Consorts Chevallier - Tedeschi المجموعه من ٣٦٣ .

(٢) القضاء الإدارى هامش من ٨٤٤ وحكم مجلس الدولة الصادر في ٨ يوليو سنة ١٩٦٠
في قضية Ville de Paris c/ chevalier المجموعه من ٤٦٠ .

تسلمه بهذا المبدأ والاشارة اليه في العديد من أحكامه قد خرج عليه صراحة في الحالات التي يكون فيها الطاعن قد رقى قبل الحكم إلى الدرجة التي يطن في القرار الصادر بتعطيه في الترقية إليها . وقد كان مؤدى تطبيق المبادئ السالفة التي قررتها المحكمة ألا يكون لترقية الطاعن أدنى أثر على طبيعة الحكم الذي يصدر فيما بعد ، إذ ينبغي أن يقتصر على إنهاء القرار وترك الأمر للإدارة لتقرير آثار هذا الحكم والتي تحصل في تلك الحالة في رد أقدمية الطاعن في الدرجة المرق إليها إلى تاريخ صدور قرار الترقية .

إلا أن القضاء الإداري قد جرى في مثل هذه الأحوال على أن يقرر بنفسه رد أقدمية الطاعن إلى تاريخ صدور قرار الترقية .

من ذلك ما قضت به المحكمة العليا في حكمها الصادر في ٢ من ديسمبر سنة ١٩٦١ من أن الحكم للطعون فيه إذ قضى بإنهاء القرار للطعون فيه فيا تضمنه من تعطى للدعي في الترقية إلى وظيفة بائمين بالاختيار وعلى أساس تقرير درجة الكفاية في عامي ١٩٥٥ ، ١٩٥٦ وفق القاعدة التي كانت مقررة وقتئذ في قانون نظام موظفي الدولة ، أصاب الحق في قضائه ويكون الطعن غير مستند إلى أساس سليم من القانون حقيقاً بالرفض ، ولما كان الثابت من الأوراق أن للدعي قد رقى إلى وظيفة بائمين اعتباراً من ١٩٥٩/٦/٦ فيصين رد أقدميته في هذه الوظيفة إلى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٥ وهو التاريخ الذي ردت إليه أقدمية من شملهم القرار للطعون فيه بمقتضى القرار الوزاري الصادر في ٧ من فبراير سنة ١٩٥٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار . وانتهت المحكمة إلى الحكم برد أقدمية للدعي في وظيفة بائمين في الدرجة الرابعة إلى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٥ .^(١)

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٦٣ لسنة ٥ مجموعة السنة السابقة ص ٥١ ورايم حكم ذات المحكمة الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ في الدعوى رقم ٦٤ لسنة ٣ مجموعة =

وواضح من هذا الحكم أن المحكمة لم تنف عند حد إناء القرار للطمون فيه فيما تضمنه من تخطي الطاعن في الترقية ، وإنما قررت بنفسها ما يترتب على ذلك الإناء من أحقية الطاعن في الترقية إلى الدرجة التي تخطى في الترقية إليها . وما يستتبع ذلك من رد أقدميته في تلك الدرجة إلى تاريخ صدور القرار للطمون فيه . وقضاء المحكمة يرد الأقدمية هو في حقيقته قضاء بترقية الطاعن إلى الدرجة التي تخطى في الترقية إليها من تاريخ صدور قرار التخطي ، وهو أمر ما كان يملكه القضاء لو ظل مقيداً بالمبادئ التي يطبقها في علاقته بالإدارة العامة والتي تقضي بأن مهمته تنف عند حد القضاء دون أن يكون له الحلول محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية للترتبة على ذلك الإناء .

المبحث الثالث

مسئلة قاضي الإناء في بيان آثار الحكم

ليس من شأن القواعد للقيدة لسلطة قاضي الإناء والتي أوضحناها فيما سلف حرمان القاضي من ولاية تحديد آثار حكم الإناء والقضاء بأحقية المحكوم له فيها ، كما أن هذه القواعد لم تمنع مجلس الدولة الفرنسي من الاتجاه إلى فكرة إحالة المحكوم له لجنة الإدارة لترتب له آثار حكم الإناء وذلك ما نوضحه فيما يلي :

المطلب الأول

تحديد آثار حكم الإناء

لقاضي الإناء أن يفصل في مدى ما يترتب حكم الإناء من حقوق ومراكز قانونية للمحكوم له إذا ما طلب منه ذلك وهو في هذه الحالة لا يخرج عن الحدود

== السنة الثانية من ١٠٢٧ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٥٧ ، ٥٥٣ لسنة ٦ بجملة ٢ من يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة السنة الثامنة من ٥٦٠ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٧١٦ لسنة ٧ من فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة السنة العاشرة من ٨٥٥ .

التقليدية لسلطته والتي تمنحه من إصدار الأوامر للإدارة ، أو الحلول محلها في ترتيب آثار حكم الإنشاء ، فدور القاضي يقف عند الكشف عن الآثار القانونية للحكم والقضاء بأحقية أو عدم أحقية الطاعن لها ، دون أن يتولى بنفسه تقريرها ، ودون أن يصدر للإدارة أمراً محدداً بترتيبها .

وذلك ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها « إذا كان القاضي الإداري لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء ما هو من صميم اختصاصها ، إلا أنه يملك أن يقبض على تصرف الإدارة من الناحية القانونية » ، وأن يبين حكم القانون فيها هو متنازع عليه بين ذوي الشأن فيضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح ، وله بهذه الثابة أن يبين من هو الأولي قانوناً بالترشيح لترقية ، وإذا ما أبان ذلك فليس معنى هذا أنه حل محل الإدارة في ترقيته بل مفاده تنبيه الإدارة إلى حكم القانون لتتجرى الترقية بقرار منها على هذا الأساس وإلا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفاً للقانون » ^(١) . فديمثلت ذلك غالباً حينما لا يكفى الطاعن بطلب إلغاء القرار وإنما يضمن هذا الطلب طلبات أخرى محددة بالراكرز القانونية التي يرى أنه يستحقها كتنقيبة للحكم بالإلغاء ، وتلتزم المحكمة إذا ما استجابت لطلب الإنشاء ، بالبحث في مدى أحقية المحكوم له في الطلبات الترقية ، وتنقض بشأنها في ضوء ما ترى أنه من الآثار القانونية لحكم الإنشاء ومثال ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٥٤/٣/١٨ والتي قررت فيه « أن الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة إلى طلب الحكم بأحقية للدعي لوظيفة مدير الطبعة الأميرية للدرجة المخصصة لها تأسيساً على أنه أمر خارج على حدود ولايتها إذ هي لا تملك أن تصدر أمراً للجهات الإدارية لإجبارها على إصدار القرار . هذا الدفع مردود بأن هذا الطلب ليس له كيان مستقل في

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣ لسنة ٤ بمجموعة المسئلة الرابعة من ٦٢٨ .

ذاته وإنما هو نتيجة حماية وأثر لازم لإجابة المدعى إلى طلبه إلغاء القرارات المطعون عليها ومن ثم فهو يندمج في طلب الإلغاء ويكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله (١) .

وقد يمرض الأمر في صورة منازعة جديدة بين الإدارة والمحكوم له حينما لا تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء على وجهه الصحيح فيضطر صاحب الشأن إلى العودة إلى مقاضاة الإدارة من جديد طالبا الحكم بأحقية في اللجوء إلى القانون التي يرى أن الحكم يرتبها له بصورة حماية وتأخذ للنزاع في هذه الحالة صورة الدعوى الحقوقية التي لا يكتفي فيها بمبدأ دعوى الإلغاء (٢) .

ومن ناحية أخرى قد استحدثت للشرع الفرنسي في الرسوم الصادر في ٣٠ من يولية سنة ١٩٦٣ وسيلة خاصة لإيضاح كيفية تنفيذ الأحكام التي يصدرها مجلس الدولة وما ترتبه هذه الأحكام من حقوق ومراكز قانونية لمن صدرت لصالحهم . فقد نصت المادة ٥٨ من الرسوم للشار إليه بأنه للوزراء أن يطلبوا من مجلس الدولة أن يوضح للإدارة كيفية تنفيذ الأحكام التي يصدرها بالإلغاء في دعوى تجاوز السلطة والأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل ، كما أعطت هذه المادة الحق لكل من نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس القسم القضائي أن يطلب من رئيس اللجنة المختصة بوضع التقرير السنوي عن أعمال مجلس الدولة للنصوص عليها في المادة الثالثة من الرسوم للشار إليه — أن يلفت نظر الإدارة إلى النتائج

(١) مجموعة السنة الثامنة من ١١٣٠ وحكما الصادر في الدعوى ٦٥٩ لسنة ٢ جلسة ١٩٥١/٤/٢٥ السنة الخامسة من ٩٠٦ ، والحكم الصادر في الدعوى ٦٨٠ لسنة ٤ جلسة ١٩٥٧/١/٢٣ السنة السادسة من ٣٥١ ، وبفات الجلسة حكما الصادر في الدعوى رقم ٦٨٢ ، ٦٨٣ لسنة ٤ مجموعة السنة السادسة من ٣٥٨ والحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦٤ لسنة ٥ جلسة ١٩٥٣/٤/١٥ مجموعة السنة السابعة من ٨٩٩ .

(٢) سوف نمود إلى مناقشة هذه المسألة تفصيلا عند دراسة لامتثال الإدارة من تنفيذ حكم الإلغاء .

والأكثر الترتبة على أحكام الإنشاء والأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل .
ونقتضت المادة ٥٨ المشار إليها بتخصيص عضو من مجلس الدولة للنظر في مثل
هذه العالقات على أن يباشر هذه المهمة تحت إشراف رئيس اللجنة المختصة بوضع
التقرير السنوي للمجلس ، الذي يتضمن بياناً بالحالات التي تعرض تطبيقاً لهذه
المادة .

وواضح من ذلك أن المشرع الفرنسي قد نظم وسيلة خاصة تكفل إيضاح
الأكثر الترتبة الأحكام الإدارية وهو بذلك يستهدف التيسير على كل من الإدارة
وأصحاب الشأن في فهم مضمون الحكم إن شاء الله تعالى لما قد يثار من مشا كل قانونية
بصد تنفيذ .

ومن ناحية أخرى لم يعمل المشرع على طلب الإستيضاح مقصوراً على الإدارة
ومعلقاً على إرادتها وحدها بل قرره لنائب رئيس المجلس ورئيس القسم القضائي
وذلك حماية للمحكوم لهم من عنت الإدارة . وتلك خطوة محمودة قد تكون مقدمة
لخطوة أكثر جرأة بقرار حق المحكمة التي أصدرت حكم الإنشاء في تقرير
وترتيب آثاره .

وفي رأينا أن ما يصدر من إيضاحات تطبيقاً لحكم المادة ٥٨ سابقة الذكر
وإن كان لا يستتبع من قبيل الأحكام القضائية ولا يجوز حجية الأمر المقضي إلا أن
له على الأقل ذات القيمة العملية لتتولى القسم الاستشاري .

المطلب الثاني

إحالة المحكوم له للإدارة

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اتباع تقليد فريد يحصل في أن يضمن
منطوق حكمه بالإلزام نصاً يقضي بإحالة المحكوم له للإدارة المختصة . وباستمرار

فضاء مجلس الدولة في هذا الصدد يبين أن الإحالة تأخذ إحدى صورتين : الإحالة البسيطة المجردة ، والإحالة مع بيان الإجراءات الواجب إتخاذها وتأكيد الحقوق المترتبة على الحكم .

أولاً : الإحالة البسيطة المجردة « Renvoi pur et simple » .

يكتفى مجلس الدولة في هذه الصورة بإنشاء القرار الملغى عليه وإحالة المحكوم لصالحه للإدارة المعنية دون بيان أو تحديد ما ينبغي على الإدارة القيام به . ورغم تعدد الصيغ التي يستعملها مجلس الدولة في هذا الشأن ، إلا أنها لا تحصل في مجموعها سوى الإشارة إلى الإلزام العام الذي يفرضه القانون ^(١) .

والإحالة على هذا النحو لا تتضمن أى مساس باستقلال الإدارة ، أو مصادرة على سلطتها في تحديد وإتخاذ الإجراءات اللازمة لإعمال الحكم .

ثانياً : الإحالة مع بيان الإجراءات وإيضاح الحقوق .

في هذه الصورة لا يكتفى المجلس بمجرد التذكير بالواجب العام الذي

(١) من أمثلة المصغ التي يستعملها مجلس الدولة ما يلي :

« Le requérant est renvoyé devant l'adm. pour qu'il soit statué à nouveau sur sa demande. »

الحكم الصادر في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٦ في قضية Durand المجموعه ص ٨٦٣ .

Pour voir ordonner les mesures que complète l'exécution de la présente décision. »

الحكم الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩١١ المجموعه ص ٩٠٩ : « Rougère » .

« ... Pour qu'il soit statué dans les formes régulières sur sa décision. »

الحكم الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ في قضية Trepoint المجموعه ص ٦٥ .

« Pour que soient prises les mesures que comporte l'exécution de la présente décision. »

الحكم الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية Garnier المجموعه ص ٦ وراجع أيضاً

الحكم الصادر في ٧ يوليو سنة ١٩٢٢ في قضية Gloahec المجموعه ص ٩٧ . والحكم

الصادر في ٢٦ يوليو سنة ١٩٢٦ في قضية Dme Vre Mehl المجموعه ص ٧٤٥ . والحكم

الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ في قضية Bertandl المجموعه ١١١٨ .

يفرضه القانون على الإدارة إزاء الحكم الصادر بالإلقاء ، وإنما يحدد المجلس بطريقة واضحة ومقتضبة الاجراءات والقرارات التي يستتبع حكم الإلقاء إتخاذها ، والحقوق والالتزامات التي يترتبها هذا الحكم لصالح المحكوم له . ومن أمثلة ذلك القضاء بالحكم الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٠ في قضية *Viaud* وقد تضمن منطوق هذا الحكم ما يلي :

Le sieur Viaud est renvoyé devant le ministre de la Marine pour qu'il soit réinscrit sur la liste d'ancienneté de Capitaine de frégate à la date du 29 avril 1898 et classé immédiatement avant le sieur Roques. (١)

(١) للجمعية من ٦٨١ . وراجع أيضا الحكم الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ في قضية *Ferré de Perroux* وقد تضمن هذا الحكم إحالة المحكوم له إلى الإدارة :

Pour être prises les mesures propres à assurer le rétablissement de l'intéressé sur les matricules de l'ordre de la Légion d'honneur.

للجمعية من ٩١١ .

وفيما يتعلق بإلقاء قرار الإحالة إلى العاش : راجع حكم المجلس الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية *Berthet* الذي قضى بإحالة المحكوم له إلى الحاكم العام للتدقيق بمراكزه : *Pour qu'il soit replacé dans une position régulière*

للجمعية من ٨ .

وبالنسبة للوظائف المحجوزة ، بعد أن يأنى المجلس القرار ينس على إحالة المحكوم له للإدارة

Pour qu'il soit procédé à sa nomination à tel emploi

راجع حكم المجلس في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية *Bardène* للجمعية من ١١٥٣ وحكم الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٣١ في قضية *Guichard* للجمعية من ٤٩٥ وحكم الصادر في ١٣ يونيو سنة ١٩٣٤ في قضية *Collin* للجمعية من ٦٧٠ وحكم الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٣١ في قضية *Verges* للجمعية من ١١٦ وحكم الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ في قضية *Severdut* للجمعية من ٨٤٤ .

وفيما يتعلق بإلقاء قرار رفض منح ترخيص بفتح عمل للمعيرويات الزوجية قضى المجلس بإلقاء القرار وإحالة الشركة إلى نائب المحافظ :

Pour qu'il soit procédé à la délivrance de l'autorisation demandée.

وقد اختلفت آراء الشراح حول تكييف الإحالة التي يجريها مجلس الدولة في هذه الصورة وما إذا كانت تعتبر من قبيل الأوامر *Injonction* أم أنها تختلف عنها. فذهب « *Alber* » إلى أن ثمة فارقاً جوهرياً بين الإحالة وبين الأوامر التي يتعين لوجودها أن يكون هناك جزاء على مخالفتها وهو أمر غير متحقق بالنسبة للإحالة إذ أن مجلس الدولة يقتصر في الإحالة على مجرد إيفاض الحقوق المقررة لأصحاب الشأن، وتبقى الإدارة صاحبة الكلمة في إصدار القرارات اللازمة لإعمال مضمون الحكم وليس في ذلك أي مساس بمبدأ فصل السلطات^(١).

أما لو ادان قد أوضح أنه إذا كانت الإحالة في مثل تلك الصور تحمل معنى الأوامر إلا أن هذه الأوامر ليست من عمل القاضي أو وليدة إرادته، وإنما يفرضها القانون ذاته. فطالما أن الإدارة تلتزم بالتصرف طبقاً لأحكام القانون على نحو معين، فإن تأكيد القاضي لما يفرضه القانون في هذا الصدد لا يبد أمرأ صادرأته للإدارة وإنما هو مجرد بيان لما يقضى به القانون. ولذلك فإن الاحالة تقترب من الأوامر في الحالات التي يرد فيها الإنشاء على القرارات التي تصدر بناء على سلطة تقديرية. كما هو الشأن بالنسبة للتراخيص التي تصدرها الإدارة استناداً إلى سلطات البوليس، حينما يقضى لمجلس الدولة بالنهائ قرار رفض الترخيص وبإبطال المدي للإدارة لكي تتخذ إجراءات تسليم الرخصة فإنه يتصرف كجهة إدارية رئاسية

== حكم المجلس في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ في قضية *Sté. Mielle* للجمعية من ٩٩٢ .
ولما يتعلق برفض منح الترخيص بالاستفتاء من التفرصات الخاصة بالراحة الأسبوعية بعد إنشاء قرار الرضى بقرار المجلس :

Le sieur... est renvoyé devant le préfet pour délivrance de l'autorisation à laquelle il a droit.

راجع حكم المجلس في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٦ في قضية *Denis et Bago-Roblot* .
سبتمبر ١٩٠٧ - ٣ - ١٧ وحكمه الصادر في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٦ في قضية *Rabnot* للجمعية من ٩٩١ .
(١) المرجع السابق ص ٩٣ .

إذ هو في الواقع يصدر أمراً حقيقياً للإدارة في صورة إحالة^(١).

ويرى المستشار بوسير أن الاحالة فضلا عن كونها نصيحة للإدارة فإنها تحمل معنى التحذير، ولكنها لا تحوز حجية الأمر القضي، إلا أنه وقد حدد مجلس الدولة الخطوات التي يتعين على الإدارة إتخاذها تنفيذاً لحكم الانهاء فإنه ولا شك قد للتح بما سينتهي إليه من حل إذا لم تتبع الإدارة ما أشار به ورفع إليه الأمر في صورة دعوى جديدة. فالجلس لا يصدر أمراً للإدارة وإنما يوضح لها الواجبات التي يفرضها القانون^(٢).

وفي تقديرنا أن الفارق بين الأوامر وبين الاحالة هو فارق في الصياغة فقط أما من حيث النتيجة فلا فرق بين أن يأمر المجلس الإدارة بمنح الترخيص وبين أن يقرر المجلس إحالة المحكوم له للإدارة لتشرع في منحه الترخيص الذي رفضت منحه له وذلك كنتيجة حتمية للحكم بالانهاء قرار رفض الترخيص. فقي كلتا الحالتين تلزم الإدارة بمنح الترخيص، والجزاء على عدم امتثالها لذلك من طبيعة واحدة. فإذا ما امتنعت الإدارة عن منح الترخيص طبقاً لما تضمنته الاحالة أو الأمر الصادر إليها فإنها ترتكب تجاوزاً للسلطة يصلح سنداً لإنهاء تصرفها أو التحويل عنه.

فالإحالة مع بيان الإجراءات الواجب إتخاذها تنفيذاً لحكم الانهاء هي في حقيقتها أمر مقنع، يسوقه القضاء الإداري في صورة مغلقة، يستهدف بها تحاشي ما يتركه الأمر الصريح من أثر سيء في قسمة رجل الادارة.

تلك هي سلطات قاضي الانهاء كما تحددها أحكام القضاء الإداري سواء في مصر أو في فرنسا. وفرض بند ذلك لموقف الحق بشأنها.

(١) للرجع السابق ص ١٣٠.

(٢) J.C.A., Fasc. 5. N. 22

الفصل الثاني

تعليق الشراح على موقف القضاء

اختلفت آراء الشراح حول تقدير مسلك القضاء الإداري ، فمنهم من ذهب إلى تأييد هذا المسلك وتبريره ، ومنهم من ينتقده في جلته ، وأخيراً فهناك من الشراح من ينسکر على القضاء فكرة الحلول محل الإدارة في ترتيب آثار حكم الانشاء ولكنه يرى مع ذلك أن سلطة إصدار الأوامر مقررہ للقضاء سلفاً وإن كانت عديدة الجدوى ، ونرض تهاها لتفاصيل هذه الآراء .

المبحث الأول

الفقه المؤيد لاجتهاد القضاء

يرى بعض الشراح أن مسلك القضاء الإداري سواء بالنسبة لعدم إصدار الأوامر للإدارة أو الحلول محلها في ترتيب آثار حكم الانشاء ، مسلك سليم له ما يبرره من الناحية القانونية والمنطقية . وعلى رأس هؤلاء الشراح جيليان وفيل :

أولا : وای جيليان :

جاءت آراء جيليان في هذا الصدد إنكماساً لنظريته في العمل القضائي التي تلخص في أن العمل القضائي ينصرف إلى القرار الذي ينتهي إليه المناقشة بشأن مخالفة القاعدة القانونية ، أما القرار اللاحق الذي يتضمنه المنطوق متناولا إنشاء أو تعديل أو إلغاء الرأى المراكز القانونية فليس من طبيعة العمل القضائي وإنما هو من أعمال التنفيذ .

و بتطبيق هذه النظرية على أحكام الانشاء يبين أن العمل القضائي ينحصر في القرار الذي ينتهي فيه المناقشة إلى عدم مشروعية القرار . أما النص في منطوق الحكم على إلغاء هذا القرار فذلك عمل من طبيعة إدارية خالصة لا شأن له بالعمل

القضائي بديل أن الإدارة تلك القيام به في صورة ما يسمى بالسحب الإداري للقرار .

ويقرر جيليان أنه لو أعمل للنطق الجردوما يستتبعه مبدأ فصل السلطات الذي يقوم عليه القضاء الإداري لتعين الوقوف بسطة القاضي الإداري عند تقرير عدم مشروعية القرار ، أما إلغاء القرار فقد كان ينبغي تركه للإدارة تقوم به من نفسها بحسبانه يدخل ضمن وظيفتها الإدارية وتجاوزا لهذا للنطق يسمح القانون الوضئ في فرنسا بأن يمدى القاضي الإداري نطاق وظيفته القضائية ، وأن يتدخل في المجال للتروك أصلا للإدارة بإصدار حكم الإنهاء ، وعدم الإكتفاء بتقرير عدم مشروعية القرار الذي يمثل الحد الطبيعي لوظيفته .

وتأسيساً على ذلك فإن تجاوز هذه الحدود مرة أخرى والسماح للقاضي الإداري بإصدار المزيد من الأعمال ذات الطابع الإداري كإصدار الأوامر أو الحلول محل الإدارة يقتضي تدخلا من التشريع بنص صريح يقرر له هذا الاختصاص البعيد عن ولايته الأصلية . وليس يخاف ما يواجه إقرار هذا الاختصاص الجديد من من عقبات ، تتمثل في صعوبة تحديد وصياغة القواعد التي تقرر هذه السلطة .

ومن ناحية أخرى فإن تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء يستتبع إصدار قرارات إدارية تتمتع الادارة بشأنها بقدر من السلطة التقديرية مما يجعلها أقدر من غيرها على بحث ملائمة إصدار هذه القرارات والتوفيق بين الاعتبارات المختلفة وبين الالتزامات التي يفرضها تنفيذ حكم الإنهاء .

ومخلص جيليان إلى القول بأن الحلول المؤقتة بشأن هذه المسألة رغم دقتها وتعتيها تعتبر مظهرأ من مظاهر توفيق مجلس الدولة في علاجه بالادارة العامة^(١)

ثانياً - رأى فيل :

يرى فيل أن تقرير حق مجلس الدولة في إصدار الأوامر للإدارة لن تكون له أى قيمة عملية . ذلك أنه إما أن تقوم الإدارة بتنفيذ الأمر وفى هذا الوضع لن يكون هناك أى إشكال . وإما أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأمر وفى هذه الحالة ليس ثمة وسيلة لحلها جبراً على التنفيذ . وتلك ذات النتائج التى يصل إليها للوقوف لو أن مجلس الدولة إكفى بإلغاء القرار ، فإما أن تستجيب الإدارة لمتطلبات الإنهاء وتصل آثاره ، وإما أن تمتنع عن تنفيذه وهنا أيضاً لا يملك القضاء الإدارى أن يجبرها على التنفيذ . فقرار سلطة مجلس الدولة فى إصدار الأوامر للإدارة لن ينهر من الوضع شيئاً ، فضلاً عما يخلقه من مشاكل معقدة مردداً حرص الإدارة على ما لها من استقلال ، وحساسيتها للسلطة بالنسبة لكل ما يتضمنه المساس بامتيازاتها . ويكشف مسلك مجلس الدولة من هذه المسألة عن حسن تصرفه ولباقة ، فهو يحاول إرضاء نزعة الإستقلال عند الإدارة بالوقوف عند مجرد إلغاء القرار وترك ما يترتب على ذلك الإلغاء للإدارة تحمته بنفسها ، وواضح أن الحرية التى يتركها المجلس للإدارة فى إجراء التنفيذ حرية ظاهرية .

ويصف فيل موقف مجلس الدولة بأنه نوع من السياسة القضائية التى تكشف عن مدى حكمة المجلس وحسن تقديره للأمور ، إذ لا جدال فى أن هذا المسلك بما يقضيه من مراعاة لنفسية الإدارة وحساسيتها يعتبر حافزاً على الامتثال لتنفيذ أكثر مما يؤدي إليه الأمر الصريح .

ويرى فيل أن ما يقال بشأن إصدار الأوامر للإدارة يصدق أيضاً على فكرة الحلول ، فقد ترتب على اتباع المجلس السياسة القضائية ومراعاته لمبدأ تقسيم الوظائف أن امتنع عن إصدار القرارات الإدارية اللازمة لإعمال آثار حكم الإنهاء^(١) .

(١) المرجع السابق من ٦٢ وما بعدها .

المبحث الثاني

الفقه المعارض لاتجاه القضاء

نزعم هذه المعارضة من الفقهاء القضاة كل من الفقيهين الكبيرين جيز وهوريو وهن الفقهاء للماصرين الفقيه « ريفيرو » وفيما يلي عرض لأراء هؤلاء الفقهاء .

لولا - راي جيز وهوريو :

يصدر قد جيز لموقف القضاء الإداري عن نظرية مبدأ استقلال كل من السلطين القضائية والإدارية ، قد أوضح العلامة الكبير أن هذه الفكرة لم يد لها مبرر مقبول في الوقت الحاضر ، فهي في الواقع من مخلفات مبدأ فصل السلطات ومظهر من مظاهر تقديسه ، وهذا المبدأ لم يمد له مكان في العصر الحاضر الذي تسوده نظرية أساسية هي نظرية المرفق العام ، ومؤدى هذه النظرية التزام كافة رجال السلطة السامة في جميع القطاعات بعدم عرقلة سير أي مرفق من المرافق عن طريق التدخل في المجال الخاص لنشاط هذا المرفق . وطالب أن أي سلطة من السلطات تنصرف في حدود اختصاصاتها التي يرسم لها القانون ، فلي سائر السلطات معاونتها في تنفيذ ما تقوم به .

وإذا اخضت الإجهادات السياسية التي قام عليها مبدأ فصل السلطات وأصبح تفسيره تفسيراً واسعاً يتعارض مع النظرية للماصرة للمرفق العام فذلك يعين أن يكون تطبيق هذا المبدأ في أضيق الحدود وأن يحد من آثاره قدر المستطاع .

ويستطرد جيز قائلاً إن من الآثار التي خلفها هذا المبدأ التقليدي امتناع القضاء الإداري عن إصدار الأوامر للإدارة ، وهو ما لا يمكن تبريره . ذلك أنه

إذا كان مسموحاً لقاضي الصلح « Juge de Paix » أن يأمر بقيد أحد الأفراد في جداول الاختصاصات ، وأن حكمه بذلك يحل محل عملية القيد ذاتها ، فليس هناك ما يبرر عدم السماح لمجلس الدولة بأن يأمر المحافظ بقيد مصرف مالى في ميزانية هيئة محلية امتنعت عن قيده أو أن يأمر وزيراً بإعادة موظف لمله الذى سبق فصله منه دون وجه حق (١) .

وفي موضع آخر يقرر جيز أن قيام القاضي الإدارى بترتيب آثار حكم الإنهاء وتقريرها لا يتضمن أى اعتداء على مبدأ استقلال الإدارة ، واستقلال الإدارة يتحصر فيها لها من سلطة تقديرية في إصدار القرارات الإدارية . أما حيث تعدم سلطتها التقديرية في إصدار قرار معين فلا يمكن القول بأن ثمة اعتداء على استقلالها بإصدار القرار الذى امتنعت عن إصداره رغم أن القانون يلزمها بذلك ، ومن ناحية أخرى فإن تقرير سلطة القاضي في إصدار القرار من شأنه أن يحقق ميزة هامة هي عدم الحاجة للرجوع إلى الإدارة مرة أخرى لاستصدار القرار ، خاصة مع ما هو ملاحظ إزاء ما تمتع به الإدارة من حرية واسعة - من محاولتها في كثير من الأحيان التنكسر لالتزامها القانوني الناتج عن الحكم مما يثير تنازعا متقدما بين أعمال رجال السلطة القضائية وأعمال رجال السلطة التنفيذية (٢) .

وفي مقدمة مؤلفه من للبساده العامة لقانون الإدارى أشار جيز إلى أن مجلس الدولة في سبيله لعدم مبدأ استقلال الإدارة في مواجهة القضاء مقررأ أن هذه الخرافة التي طاشت زمناً طويلاً في ظل نظم قانونية تحكيمية أصبحت تتعارض مع للثل الديمقراطية في عصر سيادة القانون مما يجعل يزولها .

(١) مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٤٣٧ .

(٢) مجلة القانون العام سنة ١٩٠٥ ص ١١٠ .

وأشار جيز إلى أن طول المهدي بهذا اللبداً ورسومه على عمر السنين يقتضى إعمال كل وسائل العلم واللياقة وحسن التصرف من جانب رجال القضاء الإدارى حتى يؤذن بزواله ، وثمة برادر تشر بانظير . فما حقه مجلس الدولة فى هذا الصدد يعتبر بأكورة لتقدم منتظر .

وينضم هوريو إلى جيز ، قى تعليق فى مجموعة سيرى أوضح أنه من الأفضل أن يكون حكم مجلس الدولة متبجاً بذاته للأثار القانونية الحمية ، ولعل هذا يكون ميسوراً فى حالات السلطة التقديرية ، إذ يصح التساؤل فى هذا الصدد عن المصلحة فى الانتظار حتى تتدخل الإدارة بقرار جديد يرتب الأثار التى تنتج حصاً من حكم الإلتاء^(١) .

ثانياً - رأى ريفيرو :

يعد العلامة ريفيرو من أكثر الكتاب الماصرين اهتماماً بمشاكل حكم الإلتاء وقد تجلّى حماسه لهذا الموضوع فى مقالين هامين نشر أولهما فى دالوز الأسبوعى سنة ١٩٦٢ والثانى فى مجموعة الدراسات الهداة للعلامة Jean Dabin سنة ١٩٦٣ ، ولقد حاول ريفيرو فى هذين المقالين بأسلوبه الخلاب أن يلت أنظار الشراح إلى أهمية ذلك الموضوع وحيويته ، وأنه يمثل بالنسبة للمتقاضين كل ماتعنيه دعوى الإلتاء ، وتتركز فيه أهمية نظام القضاء الإدارى القرنى ومدى حاجته لحقوق الأفراد وحرياتهم ضد صنف الإدارة^(٢) .

(١) مجموعة سيرى - ١٩١٧ - ٣ - ١٧ .

(٢) للقال الأول سبقت الإشارة إليه . وقد صاغ ريفيرو هذا للقال فى شكل حوار دار بينه وبين أحد رجال نبائل المفود الجر Huron جاء إلى باريس لدراسة نظام القضاء الإدارى وفى ذمته صورة رالة لمجلس الدولة حسن الخريات . دالوز - ١٩٦٢ - ٦ - ٣٨ .

والقال الثانى بعنوان :
Le système français de protection des
citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits.
Mélanges Jean Dabin 1963 T. II p. 818.

ويمكننا أن نلخص أفكار ريفيرو التي جاءت في القالين السابقين على النحو الآتي :

يقرر ريفيرو أن حرمان القاضي من إصدار الأوامر للإدارة والحلول محلها في ترتيب آثار حكم الإنهاء يستند إلى فكرتين أساسيتين : الأولى فكرة الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية والفكرة الثانية هي الطبيعة الخاصة لدهوى الإنهاء التي تستلزم الوقوف بسلطات القاضي عند مجرد إنهاء القرار للمبني . ويرى ريفيرو أن فكرة الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية لاتستند إلى أي نص يقرها ، فضلا عن أنها تتعارض ومقتضيات للنطق .

وما تضمنته تشريعات الثورة الفرنسية من حرمان القاضي من التدخل في أعمال الإدارة ، قد قصد به القضاء العادي ، أما بالنسبة للقاضي الإداري فإن هذه النصوص مصدر وأساس اختصاصه . وبذلك فإن إمتناع القاضي الإداري عما يعتبره تدخلا في أعمال الإدارة هو نوع من التقييد الذاتي للإختصاص ، لا يحل به نص صادر من سلطة عليا ، فضلا عن أنه لا يستجيب لضرورة منطقية . فاقول بأن قيام القاضي بإصدار الأوامر للإدارة يعتبر تجاوزاً للوظيفة القضائية قول غير سائغ ، فالسلطات المادية للقاضي لاتقف عند مجرد الإنهاء أو التوقيع ، وإنما تمتد تلك السلطة الطبيعية لتشمل حق إصدار الأوامر لمن ثبت أن ادعاءاته لاتقوم على أساس من القانون ، ولاداعي للاقتصار من هذه السلطة الطبيعية في المنصوصات التي تكون الإدارة طرفاً فيها .

ويحفظ ريفيرو قائلاً إنه ليس معنى ذلك تجاهل الالتزام الذي يستمد من طبيعة عمل القاضي والذي يقضي بضرورة احترام السلطة التقديرية للإدارة التي تمارسها بالنسبة لبعض القرارات ، فلا شك أن تدخل القاضي في هذا المجال

وقيامه بترتيب الآثار التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة يتضمن اعتدائه منه وتدخله في مسائل لا تخصه .

أما في الحالات التي تلتزم فيها الإدارة بإجراء التصرف أي في حالات السلطة للقيدة فإن قيام القاضي باستخلاص نتائج الإلتناء لا يبدو أن يكون مجرد بيان لكلمة القانون الأمر الذي يدخل في صميم وظيفته .

ويعود ريفيرو إلى اعتقاد القول بأن هذا التقليد عليه الطبيعة الثابتة للدعوى الإلتناء التي تستهدف مجرد إضفاء القرار ، موضعاً أن ذلك من شأنه إهدار الآمال التي تعلق على تلك الدعوى كأداة فعالة لحماية الشرعية . فالمدعي في دعوى الإلتناء لا يستهدف الإلتناء في ذاته وإنما يبنى نتائج هذا الإلتناء وما يستتبعه من إعادة تسوية الأوضاع وفقاً لمتطلبات الشرعية ، وبذلك فانه لو طوع القاضي الوسيلة في خدمة الفرض لما تردد في تقرير نتائج وآثار الإلتناء . والقاضي في ذلك لا يقضي بأزيد مما يطلبه الخصوم إذ أن الإلتناء لا يعني في نظر طالبه سوى ما يرتبه من نتائج . فمما يسعى إليه المدعي ويرجوه هو أن تحقق له دعواه تغييراً ملموساً في حياته اليومية ، وأن تحولها إلى ما هو أفضل ، وأن يرى نفسه يستطيع القيام بما منتهه الإدارة دون وجه حق من القيام به ، كأن يستطيع مثلاً شغل الوظيفة التي حرمته الإدارة منها دون سند . وبذلك فانه مما يتناقض وطبيعة الأشياء أن تفصل بين الإلتناء وبين آثاره وأن قرر إضفاء القرار ، ونرفض تقرير ما يترتب بالضرورة على ذلك الإلتناء . إن ذلك يعني الوقوف بوظيفة القاضي في منتصف الطريق دون الوصول بها إلى غايتها ، كقاطع الأشجار الذي يحثت الشجرة ولكنه يرفض إسقاطها تاركاً ذلك لمواصف الشتاء .

وتناول ريفيرو بأسلوب لاذع مبرر ما ذكره الشراح من أن موقف مجلس

الدولة من هذا الموضوع يكشف عن رغبته في تحاشي الاصطدام المباشر بالإدارة حرصاً منه على كرامته وهيئته .

ففي رأى ريفيرو أن هذه الحجة مزيلة وغير مقنعة ، قياساً كرامة القاضى وقوة مركزه بقدر قيام المحكوم عليهم بتنفيذ ما قضى به يمثل استهانة بكل ما للقانون من قوة . والقول بأن مجلس الدولة يصعشى إصدار الأوامر للإدارة خشية عدم تنفيذها يجعله كالحاكم الذى يتمتع من ممارسة سلطاته حتى يتلافى عصيان أوامره . خاصة إذا ما لوحظ أن ما وصلت إليه دعوى الائناء من تطور لم يأت إلا نتيجة لجراه من القضاء الإدارى كانت تقابل بالخضوع من جانب الإدارة . ووقف هذه الجراءة الخلاقية من شأنه الحكم على دعوى الائناء بالاختناق بل وبالموت فى النهاية .

ومن ناحية أخرى فإن احتمالات عدم التنفيذ تضعف أمام القرار التاطع والإيجابى الذى يصدره القضاء مبيناً فى وضوح ما يتعين القيام به ، وذلك خلاف ما يؤدى إليه الموقف السلبي للتمثل فى مجرد إنهاء القرار والذى تتضافر بالنسبة له احتمالات التسكر ، فكما كان القرار واضحاً كما شق عصيانه وكما كان غير محدد كما شجع ذلك على تجاهله .

ويشير ريفيرو إلى أن ترك الأمر للإدارة فى ترتيب آثار حكم الائناء من شأنه أن يؤدى عند امتناع الإدارة عن القيام بذلك إلى مملوطة الطعن بالائناء على قرارها وترضى المحكوم له للدخول فى سلسلة من طعون الائناء لا تجد فى النهاية منفذاً لها وبذلك تحقق الإدارة غايتها التى سمت إليها منذ البداية ، وتنوء للشرعية وتنتفى فى النهاية فى مبلغ من التمييز تدفعه الإدارة ويقع عبؤه على عاتق الملولين .

المبحث الثالث

رأى وسط

يعتبر رأى كليرشن وسطاً بين الآراء السابقة ، فهو وإن هاجم فكرة حلول مجلس الدولة محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية اللازمة لتنفيذ حكم الإنشاء ، إلا أنه حاول جهده إثبات أن أحكام الإنشاء تتضمن في حقيقتها أمراً صادراً من القضاء للإدارة .

فمن رأى كليرشن أن حلول القضاء الإداري محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي رفضت إصدارها دون وجه حق لن تكون له قيمة فعالة فضلاً عن أنه يتضمن مخالفة للمبادئ القانونية للستقرة .

أما إنه لن يحقق فائدة كبيرة فذلك لأن النظر إلى أحكام مجلس الدولة باعتبارها سنداً لتصرف أو ترخيصاً مباشراً من شأنه إهدار قيمة تلك الأحكام ، إذ ترتب على كثرة إلتجاء اللواطين لهذا الطريق لليسر بنية الحصول على أحكام تعتبر سنداً لما نازعهم الإدارة فيه ، أن يقترب اليوم الذي تستهين الإدارة فيه بأحكام القضاء الإداري وتستخف بها وبذلك يحول مجلس الدولة تدريجياً إلى مرفق إداري ، ويفقد ماله من هيبة القضاء وقدميته .

ومن ناحية أخرى فإن فكرة الحلول تتضمن اللباس مبدأ التخصص الوظيفي فإذا كان أنصار فكرة الحلول قد حاولوا الحد من مبدأ استقلال الإدارة لينحصر في مجال اختصاصها التقديرى ، فلا جدال في خطأ هذا التصور فاستقلال الإدارة أوسع من ذلك بكثير ، إذ هو ينشئ إخترام حقها دون غيرها في إصدار القرارات الادارية أيأما ما كانت . وما يمس هذا الاستقلال أن يكون للقضاء حق الحلول محل الإدارة في إتخاذ القرارات الادارية للترتبة على الأحكام ، إذ يحول الحكم

في هذه الحالة إلى عمل إداري بحث بعض النظر عن تسميته حكماً .

هذا عن الحلول محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء ، أما بالنسبة لإصدار الأوامر للإدارة فقد جاء كليرشن في هذا الصدد برأى مبتدع مؤداه أن كل حكم قضائي يحمل في ثناياه أمراً صادراً من القضاء إما بدفع مبلغ أو بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل . فالأوامر من لوازم الأحكام القضائية . وأشار كليرشن إلى بعض صور الإلغاء التي رأى تفسيرها على أنها تحمل أوامر صريحة للإدارة ومثالها إلغاء القرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف المحجوزة ، فهذه الأحكام لا تلتزم قرار التعيين بدليل استمرار الموظف للمين في ممارسة وظيفته والتفسير الوحيد لما أنها تتضمن أمراً للإدارة بتعيين المحكوم لصالحه وكذلك الشأن بالنسبة لإلغاء القرارات التي تنسك على الفرد حقوقاً مالية معينة والتي استقر قضاء مجلس الدولة منذ حكم *Lefforge* الصادر في ٨ مارس سنة ١٩١٢ على قبول الطعن عليها بالإلغاء . فالإلغاء مثل هذه القرارات يعني بالضرورة إلزام الإدارة بدفع المبالغ التي امتنعت عن دفعها للمحكوم له .

وانقل كليرشن بعد ذلك إلى تحليل السبل القضائي مقررأ أنه يتضمن عنصرين : تأصيل منطقي وعقلي ، ثم قرار نهائي يستند على هذا التأصيل ويستهدف إجراء تغيير في المراكز القانونية والفعالية وليس هناك عمل قضائي بدون قرار أي بدون عمل إرادي . هذا السبل الإرادي بحسبنا صادراً من جهة خولها القانون سلطة الفصل في المنازعات لا يمكن تصويره إلا بحسبنا أمراً صادراً من تلك الجهة فلكي يكون ثمة تغيير حقيقي عن الإدارة ، ينبغي أن ينصرف ذلك التعبير وليس إرادات أخرى كإطراف الخصومة أو رجال التنفيذ ، وكل تسمير عن الإدارة لا بد أن يتخذ صورة قرار فعال وحاسم يفرض على أشخاص معينين أو فائين التعيين .

هذا التعبير عن الإدارة بجاء من قوة خاصة يشكل في الحقيقة أمراً صادراً من القضاء. وبطبيق هذا التحليل على حكم الائناء يبين أنه ينطوي على تقرير بدم شرعية القرار، ثم قرار لاحق بالثناء هذا القرار يتضمن في حقيقته أمراً صادراً من القضاء للإدارة، ومن ينكر على قاضي الائناء سلطة إصدار الأوامر ينكر عليه إرادته ويحيل أحكام الائناء إلى مجرد تقارير لا يعقبها قرار بما يفقدها صفتها كعمل قضائي.

فحكم الائناء يتضمن تعبيراً عن الإرادة يسير في اتجاه عكسي للتعبير عن الإرادة السام في القرار للثني، هذا التعبير الذي يتضمنه حكم الائناء محل عمل إرادة مصدر القرار التي حولها الائناء إلى العلم بحكم الائناء يعني أن هذه الإرادة لن تحقق أغراضها. ويسكن الأمر الذي يحويه حكم الائناء في منع تحقيق الغاية التي سعى القرار إلى تحقيقها. فالإثناء يعني دائماً الأمر بصرف معين، أو منع أو تحريم تصرف معين، ولعل السبب في عدم وضوح ذلك كله أن الأوامر التي يتضمنها حكم الائناء ليست منظورة ولا ملموسة.

ويستطرد كليرشن قائلاً إنه مع كل ذلك فإن قيام مجلس الدولة باستخلاص نتائج حكم الائناء والنس عليها صراحة في حكمه ليست له أي قيمة من الناحية القانونية، إذ لن يضيف جديداً إلى حكم الائناء. ذلك أن حدود الائناء وآثاره تستمد من القرار للثني ذاته، فإذا كان هذا القرار إيجابياً فيكتفي أن نحدد ماذا يعني عدم وجود القرار ونستخلص النتائج للترتبة على ذلك، وإذا نطق الأمر بقرار رفض فإن آثار الائناء تحددها طلبات صاحب الشأن التي صدر بشأنها قرار الرفض. ولن يستشكل الأمر على رجل الإدارة وهو يستخلص الأوامر للتمتة التي يصدرها القضاء إليه في صورة الائناء سواء بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل.

أو إعادة تسوية للركز القانوني لمصاحب الشأن إلى غير ذلك من الالتزامات المحددة التي يفرضها منطق الإلتناء ،

وينتهي كليرشمن إلى أنه إذا كان قاضي الإلتناء لا يصدر أوامر للإدارة فليس ذلك لأنه لا يملك إصدار هذه الأوامر وإنما لأن إيراد مثل هذه الأوامر التفصيلية غير مجد ، إذ أنها تتركز جميعها في ذلك الأمر للجبل والمام وهو الإلتناء بما يفرضه على الإدارة من الإلتزام بتحقيق مقتضاه ^(١) .

المبحث الرابع

رأينا الخاص في المسألة

نحن لا نؤيد الرأي القائل بتقييد سلطة قاضي الإلتناء وحصرها في مجرد الحكم بالإلتناء ، مع ترك الأمر للإدارة لاستخلاص النتائج للترتبة على ذلك وإصدار القرارات اللازمة لتسوية للراكز القانونية التي مسها القرار اللتي وذلك لأسباب نجملها فيما يلي :

أولاً : أن هذا الحل من شأنه إضافة قيمة رقابة الإلتناء إلى أبعد الحدود فهو يترك للإدارة التي كشفت سلفاً عن خروجها على أحكام القانون بإصدار القرار اللتي — سلطة تحديد نتائج ذلك الإلتناء وتحقيق مضمونه ، ويعمل اللتي عليه إلى اللتي أملاً في نوع من التوبة الإيجابية يكفي بإثارة قطلة البداية بشأنها .

وما من شك في أن هذا الموقف يدفع الإدارة إلى الاستهانة برقابة الإلتناء طالما أن الأمر سيرجع إليها في النهاية لتحديد وتحقيق مضمون ذلك الإلتناء ،

ثانياً : أن التجربة قد كشفت عما يثيره هذا الوضع من مشاكل يكون

(١) للرجع السابق من ١٤٩ حتى ص ١٨٧ .

نحيتها في النهاية المحكوم لصالحه ، فالذي يحدث عملاً أن تحديد آثار الإنشاء يتولاها جهات إدارية تنقصها الخبرة القانونية الكافية التي تمكنها من الوصول إلى الحلول السليمة لهذه المسألة ، التي تعتبر في تقديرنا من أدق مسائل القانون الإداري ، فضلاً عن أن تلك الجهات غالباً ما تنصرف في هذا الصدد بروح تنقصها الحيدة ويكتنفها الحقد على المحكوم له الذي توصل إلى إهدار القرار الإداري ورداً للإدارة قصداً .

ثالثاً : أنه لم يعد مقبولا التصل بمبدأ استقلال الإدارة للحيلولة دون تقرير آثار حكم الإنشاء والنس عليها في الحكم . ذلك أن تقرير ولاية الإنشاء أساساً لم يعد يتعارض مع هذا المبدأ وفقاً لمفهومه المعاصر ، وفي تقديرنا أنه ليس ثمة إختلاف جوهري بين ولاية الإنشاء وبين سلطة تقرير آثار ذلك الإنشاء التي لا تعدو أن تكون عملية تبعية للولاية الأصلية .

رابعاً : أن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في نطاق القضاء الكامل كدعوى المسئولية التقصيرية ومنازعات العقود تتضمن غالباً الحكم بإلزام الإدارة بدفع مبلغ من النقود ، ولم يقل أحد أن مثل تلك الأحكام تتضمن اعتداء على مبدأ استقلال الإدارة ، وليس هناك فارق بين أن يحكم القضاء بإلزام الإدارة بدفع مبلغ معين أو بإلزامها بالقيام بتصرف معين أو بالامتناع عنه .

خامساً : أننا لا نتفق مع ما ذهب إليه فيل من أن تحديد القاضي لآثار الحكم والقضاء بها ليست له قيمة عملية طالما أن الرد في النهاية للإدارة لها أن تنفذ ولا تمتنع ولا وسيلة لجبرها على التنفيذ . ذلك أنه لا جدل كما أوضح ريفيرو في أن إحسان الإدارة بمسئوليتها عن تنفيذ أمر صريح صادر إليها ومخاطبتها بالامتناع عن تنفيذ ذلك الأمر يختلف تماماً عن موقفها بالنسبة للأمر الضمني الذي يحمله حكم الإنشاء

حيث يتسع المجال للتذرع بالنموض وباختلاف وجهات النظر في تحديد الالتزامات التي يفرضها حكم الإنشاء .

سادساً : أنه لا مجال للتعلل بمحاطفة القضاء على مشاعر الإدارة ، بشأن أصبح القضاء يملك ولاية الإنشاء ذاتها بكل ما يحمله من إهدار لقرارات الإدارة ، وترتيب آثار الإنشاء لن يكون أكثر إيلافاً للإدارة من الإنشاء ذاته فضلاً عن أنه لأجل المحافظة على مشاعر إدارة خرجت على نطاق للشروعية ، ولم تحرم إرادة للشرع أو مقتضيات المصلحة العامة .

سابعاً : أنه لاصحة لما ذهب إليه كبار مشن من أن النص في الحكم على آثار الإنشاء وترتيبها أمر لا جدوى منه طالما أنها تتركز جميعاً في حكم الإنشاء ، فأثار حكم الإنشاء من التشعب والدقة مما يستحيل معه القول بأن الحكم بالإنشاء ينفى عن بينها وتعديدها .

ثامناً : إن هذا الوضع قد ترتب عليه أثر سيء من ناحية عدم تقدم الدراسات الخاصة بآثار حكم الإنشاء ، يشهد بذلك ما هو ملاحظ من أن الكثير من اللوائح الهامة في القضاء الإداري لا تتضمن أى إشارة لهذه المسألة . ويرجع ذلك في تقديرنا إلى إنكار حق القضاء الإداري في التمرض لتقرير آثار الحكم أو الأمر بها ، مما يبعد هذه المسألة عن أنظار القنن الذي يعنى أساساً بما تتضمنه الأحكام القضائية . وليس من شك في أن هذا الموضوع كان سيحظى بناية قضائية ماثلة لما حظيت به سائر موضوعات الرقابة القضائية ، لو تقرر حق القضاء في ترتيب آثار الحكم أو الأمر بها ، فضلاً عن أن القضاء ذاته كان سيؤدى دوراً محموداً في إرساء المبادئ التي تحكم هذا الموضوع على نحو أكثر دقة وتفصيلاً ، وبذلك تتحدد قواعده وتضخ معالمها .

لكل ذلك لا نرى محلاً لأن يظل اختصاص القضاء الإداري في منازعات الإلتاء اختصاصاً مبهوراً ومقصوراً على تقرير الإلتاء والألا يمتد هذا الاختصاص إلى ترتيب آثار الإلتاء أو الأمر بها ، وأن يترك تقرير ذلك للإدارة العامة بتجربة وفقاً لما يترامى لها ، تحت تأثير وم كاذب هو المحافظة على مبدأ استقلال الإدارة .

ولسكتنا نرى من ناحية أخرى أن تحول القضاء فجأة إلى اعتناق الاتجاه الذى تؤيده أمر ليس باليسير ولا بالتوقع بهذا أن استقرت أحكامه منذ عهد بعيد على اعتناق الرأى للمضاد ، ولذلك فإننا نحي كل جهد يبذله القضاء الإداري سواء فى مصر أو فى فرنسا للتحرر من ربة تلك القيود ونحطيم ما أحاطت به من أغلال لأساس لها ، ولم يد لها ما يبررها ، والاضال تدريجياً إلى اتجاه عكسى يقول له أن يقرر بنفسه آثار حكم الإلتاء ، أو يأمر الإدارة بها على ضوء تحقيق تجربة لكل الظروف التى أحاطت بالقرار اللئى وما رتبته الإدارة عليه من آثار يضمن إزالتها وما كان من التوقع أن فصل إليه الأوضاع لو أن هذا القرار لم يصدر . وقد اتخذ للمشرع الفرنسي خطوة حيلة فى هذا الصدد وذلك بما استحدثه نص للادة ٥٨ من المرسوم الصادر فى ٣٠ يولييه سنة ١٩٦٣ والى سبق أن أشرنا إليها .

ونود أن نشير فى النهاية إلى أن تحرير حق القضاء الإداري فى ترتيب آثار الإلتاء أو الأمر بها لا يعنى الاستثناء كلية من تدخل الإدارة اللاحق لحكم الإلتاء ، سوف يظل لها دور كبير فى إزالة الآثار السالبة للقرار اللئى واتخاذ الأعمال للسادية اللازمة لتنفيذ ما يأمر به القاضى أو ما يقرره كاتر لحكم الإلتاء .

وحق يتحقق التحول للتشود فإن الوضع الحالى لسلطات قاضى الإلتاء يكشف عن أمرين هاميين :

أولاً : أن حكم الانتفاء يمثل عملية هدم لا تنقها عملية بناء ، فالقاضي الإداري يقتصر على إلغاء القرار دون أن يقرر النتائج الحتمية لهذا الانتفاء ، ويترب على ذلك ضرورة تدخل الإدارة لإصدار القرارات الإدارية والتبليغ بالأعمال للسادة والتصرفات القانونية اللازمة لإعمال آثار الحكم وتحقيق مضمونه .

ثانياً : أن الإدارة حينما تقوم بتنفيذ حكم الانتفاء لا تكون أمام أوامر إيجابية واضحة تحدد لها الاجراءات التي يتعين اتخاذها ، وإنما تكون أمام وضع قانوني مجرد يمثل في زوال القرار للملئ وتلتزم الإدارة باستخلاص النتائج للترتبة على هذا الوضع القانوني سواء كانت نتائج إيجابية أو سلبية .

وبذلك فإن أول مشكلة نعرض بمناسبة تنفيذ حكم الانتفاء هي تحديد نتائج الحكم وآثاره التي يتعين على الإدارة تحقيقها أو بعبارة أخرى بيان الالتزامات التي تفرضها القوة الملزمة لهذا الحكم على عاتق الإدارة . وذلك ما نعرض له في الباب التالي :

الباب الثاني

في

تحديد التزامات الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء

يترتب على الحكم بإلغاء القرار الإداري إعدام هذا القرار وإعتباره كأن لم يكن ، ومقتضى ذلك زوال كل الآثار القانونية التي رتبها القرار للنتى ، وكل ما إنبنى عليه من أعمال قانونية سواء تمثلت تلك الأعمال في صورة قرارات إدارية صدرت مستندة إلى القرار للنتى ، أو في صورة عمليات قانونية مركبة اسم القرار للنتى في تكوينها ، تطبيقاً للبدأ الذى يقضى بأن كل ماينبى على الباطل يبطل . وتلتزم الإدارة بالقيام بجميع الاجراءات اللازمة لإحمال الآثار السالبة جميعها . إلا أن الوقوف عند هذا الالتزام يقصر عن تحقيق الناية من قضاء الإلغاء على الوجه الأكمل . إذ تستطيع الإدارة التظاهر بتنفيذ الحكم ثم لاثبت أن تصدر قراراً جديداً يحمل ذات العيوب التي من أجلها ألتى القرار السابق ويحقق جميع آثاره وتتمكن على هذا النحو من الصادرة على كل نتائج حكم الإلغاء .

لذلك كان من الحتم ضامناً للإحترام المستمر لأحكام الإلغاء أن تلتزم الإدارة بالإمتناع عن بث القرار للنتى سواء في صورة قرار جديد يحقق ذات الآثار التي حققها القرار للنتى ، أو في القيام بعمل تنفيذى يستند إلى القرار بعد إلقائه .

وهذا الالتزام لا يخل بوجود حالات يترتب فيها على حكم الإلغاء خلق وضع أصدق ما يسمى « بالقرائن الإدارى » إذ يترتب على الحكم زوال قرار إدارى فردياً كان أم تنظيمياً أصدرته الإدارة تنفيذاً لحكم القانون أو تحقيقاً للمصلحة العامة وإن جانبها التوفيق فى إصداره فبعاء قرارها مميماً . فذلك تلتزم

الإدارة في مثل هذه الأحوال بسد الفراغ الذي أحدثه حكم الإنشاء وإعادة إصدار القرار من جديد بعد تلاق مالحقه من عيوب كانت سببا في إلثائه .

وبين مما سبق أن تنفيذ حكم الإنشاء يفرض على الإدارة نوعين من الالتزامات يتصل أولهما بالفترة ما بين صدور القرار حتى الحكم بالثأه ، وينحصر في أعمال رجعية الحكم . وينصرف النوع الثاني إلى المستقبل ليحدد مسلك الإدارة ويلزمها كقاعدة عامة بالامتناع عن بث القرار اللتي مع إستثناء بعض الحالات التي تلزم فيها الإدارة بإعادة القرار مصححا .

وعلى هدى ذلك فإننا نوزع دراستنا لالتزامات الإدارة بتنفيذ حكم الإنشاء على فصلين الفصل الأول نبث فيه الإلتزامات الخاصة بالفترة ما بين صدور القرار اللتي حتى الحكم بالثأه ، والفصل الثاني نعرض فيه للالتزامات المتعلقة بمسلك الإدارة في المستقبل .

الفصل الأول

في التزامات الإدارة عن الفترة السابقة على الحكم

تدور الالتزامات التي يفرضها تنفيذ حكم الإنشاء على عائق الإدارة عن الفترة من تاريخ صدور القرار حتى الحكم بالثأه - حول فكرة أساسية هي فكر الأثر الرجعي لحكم الإنشاء .

فمن السطر عليه قضاؤه أن الحكم بالثأه القرار الإداري يترتب عليه إعدام القرار منذ صدوره وإحباطه كان لم يكن *anéanti*

وتجرى المادة على الربط بين الأثر الرجعي لحكم الإنشاء وبين أثره بالكشف على أساس أن حكم الإنشاء يكشف عن عدم للشروعية التي لازمت القرار منذ

صدوره ، ومن الطبيعي على هذا النحو أن تنسحب آثار الحكم إلى تاريخ صدور القرار^(١) .

ونحن نشك في صحة هذا القول فحكم الإنشاء لا يصدق عليه وصف الحكم الكاشف الذي يقتصر دوره على الكشف عن الأوضاع القائمة قبل صدوره والذي لا يضيف أي جديد إلى عالم القانون . فهذا الحكم يتحلل إلى عنصرين أساسيين التقرير بعدم مشروعية القرار الذي يرد في الحثيات ، ثم القرار اللاحق الذي يعمله للنطوق ويضمن إنشاء القرار . وإذا كان تقرير عدم للمشروعية يصدق عليه أنه كاشف للوضع السابق على صدور الحكم فإن الأثر الذي يترتب للنطوق يحدث تغييراً في النظام القانوني لم يكن قائماً قبل صدور الحكم ، إذ أنه يزول من الوجود القانوني قراراً قائماً وثابتاً ومنتجاً لكل آثاره . ولا يقبل إزاء ذلك أن نقرر أن دور حكم الإنشاء يقتصر على مجرد الكشف عن الأوضاع السابقة على صدوره .

وهذا هو الجارق الجوهرى بين حكم الإنشاء والحكم الصادر في دعوى شخص للمشروعية الذي يتضمن التقرير بمشروعية أو بعدم مشروعية القرار ، وعلى هذا النحو يصدق عليه وصف الحكم الكاشف الذي يقتصر أثره على مجرد الكشف عن الرا كز القائمة قبل صدوره دون أن يضيف إليها أي جديد أو يتناولها بالتغيير أو التبديل .

وعلى هذا النحو قد كان من المتصور من الناحية النظرية أن تكون آثار حكم الإنشاء مقصورة على المستقبل ولا تنسحب إلى الماضي وتتساوى في هذا الصدد

(١) Olivier Dapexronx مؤلفه La règle de la non - rétroactivité des actes administratifs. 1954 س ٢٤٦ وفيل للرجع السابق س ١٢٧ .

مع آثار الإناء الإدارى ، فليس ثمة إعتبار نظرى يستتبع أن يكون لحكم الإناء بالضرورة أثر رجبى .

وفى تقديرنا أن الأثر الرجبى لحكم الإناء يقوم أساساً على حماية الشريعة من جهة والحفاظة على مصلحة أصحاب الشأن من جهة أخرى .

لحماية الشريعة حماية كاملة تقتضى أن ينسلف الجزاء للقرر لمخالفتها إلى التاريخ الذى تحققت فيه هذه المخالفة ، ومن ناحية أخرى ينبى ألا يكون أصحاب الشأن نحية طول إجراءات التقاضى وخاصة مع ما هو مقرر من أن الطعن بالإناء ليس له أثر موقف للقرار .

فالأثر الرجبى لحكم الإناء مظهر أساسى من مظاهر فاعلية رقابة الإناء بدونه تفقد هذه الرقابة الكثير من أهميتها ، فالآثار التى يحققها القرار الإدارى فى الفترة منذ صدوره حتى الحكم بإلغائه قد تحقق كل أهداف القرار أو التقدر الغالب والأهم منها مما تنصنف معه أهمية الحكم بإلغائه لو كان أثره مقصوراً على المستقبل بحسب .

ومن أم نتائج الأثر الرجبى لحكم الإناء ، أن الإدارة تملك فى سبيل تنفيذ هذا الحكم إصدار قرارات إدارية تتضمن أراء رجبياً وذلك على خلاف للبدأ العام للقرر بالنسبة لسريان القرارات الإدارية والذى يقضى بأن القرار الادارى لا ينفذ إلا من تاريخ صدوره .

فأرجحية فى تنفيذ حكم الإناء من أم الاستثناءات للقررة فيها وقضاء على مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية .

ومن أشهر أحكام القضاء الفرنسى التى أرسى هذا الاستثناء الحكم الصادر

في ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ في قضية Rodière (١).

وقد أكلت المحكمة الادارية العليا هذا الاستثناء أيضاً في الكثير من أحكامها من ذلك ما جاء في حكمها الصادر في ١٧/١٠/١٩٥٩ من أن الأحكام مقررّة لامنشئة ، والفروض في القرار الادارى الذى يصدر تنفيذاً لتتضى الحكم بالانتهاء أن ينسحب إلى التاريخ الذى ينسحب إليه الحكم في قضائه (٢).

وقد أوضحت الجمعية العمومية لقسم الاستشارى هذا الاستثناء في عدد من الفتاوى التى أصدرتها ، مثال ذلك ما قرره الفتوى رقم ٨٦٥ الصادرة في ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ من أن الأصل في نفاذ القرارات الادارية أن تفرغ بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة للمستقبل ولا تسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة

(١) قد جاء بهذا الحكم ما نصه :

"Cona. que s'il est de principe que les réglemens et les décisions de l'autorité administrative, à moins qu'ils ne soient pris pour l'exécution d'une loi ayant un effet rétroactif, ne peuvent statuer que pour l'avenir. Cette règle comporte évidemment une exception lorsque ces décisions sont prises en exécution d'un arrêt du Conseil d'Etat, lequel par les annulations qu'il prononcé entraîne nécessairement certains effets dans le passé, à raison même de ce fait que les actes annulés pour pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus."

الحكم مفقود لىبون ص ١٠٦٥ وسرى سنة ١٩٢٥ - ٣ - ٤٩ مع تطبيق لمؤيدو ومجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٣٢ ومذكرة مفوض الدولة كاهن سقادرور وراجع أيضاً حكم المجلس في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية Veron - Reville المجموعة ص ٢٤٦ وسرى ١٩٤٩ - ٣ - ٨١ . وحكمه الصادر في ٣ بولية سنة ١٩٥٣ في قضية Brun المجموعة ص ٣٤٨ وسرى ١٩٥٥ - ٣ - ٢١ . والحكم الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ في قضية Cru المجموعة ص ٦٥٩ ودالوز ١٩٥٥ - ١٩٨ . وحكمه الصادر في ٢٥ أكتوبر ١٩٦٣ في قضية Dalle Corbière مجلة القانون العام ١٩٦٤ ص ٦٢٧ مع تطبيق لفالين .

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧ لسنة ٤ مجموعة السنة الرابعة ص ٦٢٨ وراجع أيضاً الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧٦٩ لسنة ٢ مجموعة السنة الثانية ص ١٣١٨ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٥٧ لسنة ١ دمشق السنة الخامسة ص ٧٣٠ .

على تاريخ صدورها وذلك إحتراما لحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية الثانية التي تم في ظل نظام قانوني معين ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات فيجوز صدور بعض القرارات بأمر رجعي ومنها القرارات التي تصدر تنفيذاً لأحكام صادرة من جهات القضاء الإداري، بالناء قرارات إدارية ، ومعنى الرجعية في هذه الحالة أن تنفيذ الحكم بالانفاء يقتضى من الإدارة موقفاً إيجابياً وذلك بأخذ الاجراءات وإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ حكم الانفاء ، كما يقتضى منها موقفاً سلبياً بالامتناع عن إتخاذ أى إجراء أو إصدار أى قرار استناداً إلى القرار الملغى عما يتعارض مع مقتضى الحكم بالانفاء . ومقتضى الموقف الإيجابي للشار إليه أن تنيد جهة الإدارة النظر في الآثار التي تترتب في الماضي على القرار الملغى ومن هذه الآثار كافة القرارات التي ربطتها بالقرار الملغى رابطة تبعية بحيث لا تقوم هذه القرارات وحدها دونه ومن ثم فهي تلتفى من يوم صدورها^(١) .

وبما أن نشير بصفة أولية إلى أن فكرة الأمر الرجعي لحكم الانفاء فكرة مجازية تقوم على محض الافتراض ولذلك فهي تصطدم باعتبارات الواقع . ومن ناحية أخرى يؤدي تطبيقها في بعض الأحيان إلى نتائج غير مقبولة ولا عادلة مما يقتضى التضاضى عنها تقاديا لتلك النتائج .

وبين تغليب مقتضيات التطبيق الحرفي للأمر الرجعي أو الاعتبارات الأخرى التي تتعارض معها تنوع الحلول وتختلف وجهات النظر .

ولا غرابة إزاء ذلك أن تقرر أن القواعد التي تحكم التزامات الإدارة بالنسبة للفترة السابقة على حكم الانفاء ، والتي نمتد في استخلاصها على السوابق القضائية

(١) مجموعة المبادئ الستة الرابعة والخامسة عشر من ٥٢ ، وبنيات المني والألفاظ الفتوى رقم ٢٠٧٠ الصادر في ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة السنة الثامنة عشر من ٣.

ليست ثابتة ولا مطلقة ، فقد تعرضت لكثير من التغيير والتبديل على مر السنين
للأضية ، ولا تزال قابلة للتطور بالنسبة للمستقبل .

ونعرض فيما يلي لتفاصيل هذه الالتزامات في مبحثين .

للمبحث الأول : في التزام الادارة بإزالة القرار الملغى وما ترتب عليه من آثار .

للمبحث الثانى : في التزام الادارة بهدم الأعمال القانونية للسندة لقرار الملغى .

المبحث الأول

في

الالتزام بإزالة القرار الملغى وما ترتب عليه من آثار

يتم نشاط الإدارة الذى يأخذ شكل القرارات الإدارية في غالب الأحوال
على مرحلتين ، مرحلة إصدار القرار الإدارى بما يتضمنه من آكار قانونية ، ومرحلة
القيام بأعمال التنفيذ للمادية التى تنقل مضمون القرار إلى الواقع .

فأقرار الصادر بتعيين فرد معين في وظيفة عامة ينصرف أثره القانونى إلى
إنشاء رابطة وظيفية بين هذا الفرد والدولة ، ويظل هذا الأمر مجرد فرض قانونى
حتى يتم تنفيذه فلا يسلم الفرد لأعمال وظيفته ومباشرة اختصاصاتها .

ومن المقرر سواء في التشريع المصرى أو الفرنسى أن الطعن بالإلغاء على القرار
الإدارى ليس من شأنه وقف تنفيذ القرار ، وإنما يظل القرار قائماً ومتبعاً لكل
آثاره القانونية والمادية حتى يقضى بإلغائه ، وترتب على هذا الإلغاء اعتبار القرار
كأن لم يكن ، ويثور التساؤل عن دور الإدارة في تحقيق نتائج هذا الإلغاء سواء
بالنسبة للأكار القانونية التى تضمنها القرار الملغى أو بالنسبة لأعمال التنفيذ للمادية التى
استندت إليه وهو ما نعرض له تفصيلاً فيما يلى :

المطلب الأول

في إزالة الآثار القانونية للقرار

ينصرف الأمر المباشر لحكم الإنشاء إلى إعدام القرار اللتى بما يضمنته من آثار قانونية ، فسلطة القاضي الإنشاء لا تنف عند مجرد تقرير عدم مشروعية القرار الإدارى وإنما تجاوز ذلك إلى إصدار عمل إرادى يمثل فيها يضمنته منطوق الحكم من القضاء بإنشاء القرار .

وتعتبر سلطة القاضي الإدارى فى هذا الصدد من السلطة التى تمارسها الإدارة فى سحب القرارات الإدارية ، فى كلتا الحالتين تعرض القرار الإدارى لإرادة مضادة تقضى على آكاره القانونية منذ تقريرها . فالحكم الصادر بإنشاء قرار فصل موظف يرتب بذاته إزالة الأمر القانونى لهذا القرار وهو إنهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والدولة ، والحكم الصادر بإنشاء قرار تعيين يدمم الأمر القانونى لهذا القرار الذى يمثل فى إنشاء علاقة وظيفية بين الفرد والدولة .

وبصفة عامة فالأمر القانونى المباشر للقرار فإن حكم الإنشاء يحقق بذاته إعدام هذا الأمر منذ تقريره دون أن يتوقف ذلك على تدخل جهة الإدارة .

ولا يطمئن فى هذا التحليل النظرى ما يمرى عليه العمل عادة من قيام الإدارة عقب صدور حكم الإنشاء بإصدار قرار تنفيذى يتضمن سحب القرار اللتى ويتم نشره أو إعلانه بذات الوسيلة التى أثبت بالنسبة للقرار اللتى . فمثل هذا الإجراء لا يعد قراراً إدارياً بمعنى الكلمة وإنما هو فى حقيقته عمل مادى لا ينتج بذاته أى أثر قانونى . وتقتصر فائدته على نقل مضمون حكم الإنشاء من نطاق القضاء إلى

المجال الإداري ليقضى العلم به لكل من يقوم على تنفيذ الحكم في جهات الإدارة المختلفة وكذلك أصحاب الشأن ممن يمنهم القرار الملئ^(١).

وقد أوضحت ذلك فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري لفتوى والنشر الصادر في ١٩٥٨/٨/٢٠ بقولها « إن تنفيذ حكم الإنهاء لا يقتضى من جهة الإدارة اتخاذ إجراء إداري بمقتضى سلطة القانون تلتزم فيه بالشروط والأوضاع الشكلية التي يشرطها القانون لصحة هذا الإجراء ، بل يكفي في هذا الصدد مجرد إجراء تنفيذي تحت تصرفه جهة الإدارة تنفيذاً للحكم وقياماً بواجبها الذي تفرضه عليها الصيغة التنفيذية التي تذييل بها الأحكام القضائية ، ذلك لأن المحكوم له إنما يستمد حقه مباشرة من ذات الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه لا من القرار الصادر تنفيذاً له ، ولا يمدو هذا القرار أن يكون مجرد إجراء تنفيذي مادي من جانب جهة الإدارة بحيث لا تكون لها سلطة تقديرية في صدوره وإنما تلتزم منطوق الحكم فلا تجاوزه ولا تنصرف عنه »^(٢).

(١) تظهر أهمية نشر القرار التنفيذي المتضمن سحب القرار الملئ بالنسبة لما ذكرناه عند دراسة اعتراض الغير على أحكام الإنهاء من أن المحكمة الإدارية العليا قد أجازت فتوى القآن من الغير الملئ أساساً في حكم الإنهاء واستماخت بذلك من نظام اعتراض الغير واعتدت في حساب مبدأ الملئ بطل صاحب القرار الملئ بحكم الإنهاء ، وبذلك فإن نشر القرار التنفيذي يمكن تخفاذه قريبة على تحقيق العلم بالحكم على الأقل بالنسبة للوطنين العموميين فيما يخص بالقرارات المتعلقة بالوظيفة العامة .

كما تظهر أهمية النشر بالنسبة لقرارات التنفيذية التي يتم نشرها بوسيلة تحقق علم المخاطبين بها ، ثم يجزى بالثابت بحكم لا يمتنع بأي وسيلة رسمية للنشر ، وبذلك فانه ما لم ينشر القرار التنفيذي يسحبها فإن يتقن للمخاطبين بها العلم بالثابت .

(٢) فتوى رقم ١٤٩ في ١٩٥٨/٨/٢٠ غير منشورة وراجع في هذا المعنى شبان في رسالته بعنوان :

Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion
revocation ou mise à la retraite. Stras Bourg 1986. p. 35.

وقد قضت بذلك أيضاً محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ في الدعوى رقم ١٢٥ لسنة ٥ التي جاء به « وما كان لوزارة الزراعة أن تتولى »

وانتهت الجمعية العمومية في هذه الفتوى إلى أن الحكم الصادر بإلغاء قرار جمهوري لا يستلزم إصدار قرار جمهوري لإعماله وإنما يكفي صدور قرار وزاري يحقق هذا الأمر .

ويتضح من هذا كله أنه إذا كان القرار التنفيذي يخضع في الظروف العادية لاجراءات محدده كالعرض على لجان أو إستشارة هيئات معينة ، فإن هذه الأوضاع الشكلية لا لزوم لها طالما أن القرار قد صدر تنفيذاً لحكم الإنشاء ، وكذلك الشأن بالنسبة لقواعد الاختصاص فليس ثمة ما يوجب إصدار القرار التنفيذي من السلطة المختصة أصلاً بإصدار القرار المللي ، ويكفي أن تقوم به أى جهة تملك التنفيذ .

ويمكن تشبيه القرار الذى تصدره الإدارة بسحب القرار المللي قضاء بالقرارات المؤكده التى تصدرها الإدارة لتؤكد فيها أثر قانونياً لقرار سابق لجرد اظهار نيتها فى التمسك به أو لتفنيه للمواطنين إلى واجباتهم التى نص عليها القرار الأول . فالقرار للؤكد لا يضيف أى أثر قانونى جديد إلى ما تضمنه القرار الأول ، وبذلك لا يعتبر فى الحقيقة قراراً إدارياً^(١) .

وطالما أن القرار التنفيذي الذى تتخذه الإدارة لإزالة القرار المللي لا يبدو أن يكون تأكيداً للأثر القانونى الذى تحقق سلفاً بتمتضى حكم الإنشاء ، فليس من إصدار هذا القرار أو عدم إصداره لا يمس سوى الإدارة نفسها أما بالنسبة للقضاء فنحكم الإنشاء يكفي بذاته لتحقيق إزالة القرار المللي بفسخ النظر عن قيام الإدارة بسحب

== فى تنفيذ هذا الحكم بحجة الرجوع إلى وزارة المالية لاستصدار قرار من مجلس الوزراء برده الأهمية المدعى فى الدرجة الخامسة إلى أول مايو سنة ١٩٤٦ بدلاً من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ تاريخ صدور القرار إذ أن رد الأهمية فى الترتيبات كآثر من آثار حكم محكمة القضاء الإدارى لا يحتاج إلى قرار من مجلس الوزراء استمالاً لسلطته الاستثنائية بل تهره الوزارة ذاتها تنفيذاً لتلك الأحكام ومثل مقتضاها .

(١) الدكتور محمود حلى المرجع السابق ص ١٩٣ . والدكتور الطباوى القرارات ص ٥٦٩ .

هذا القرار أو عدم قيامها بذلك . فبجرد الحكم بإنشاء لائحة من لوائح البوليس
يتمتع على القضاء الجنائي تطبيقها ولو لم تتم الإدارة بسحبها ، ولكل ذى مصلحة
أن يدسك بهذا الإنشاء وأن يتمتع عن الإمتثال لأحكام اللائحة بل ويقاوم
تنفيذها^(١).

ويلاحظ أن إحصال الرجمية بالنسبة لإزالة الأثر القانونى للقرار لا يثير أى
صعوبة فالأثر القانونى مجرداً من كل إحصال التنفيذ لا يمدو أن يكون فرضاً نظرياً
من الممكن أن تصور أنه لم يصح ، فلا صعوبة فى أن هنترض أن العلاقة الوظيفية
بين من ألقى قرار فصله وبين الدولة لم تنضم فى أية لحظة . أو أن أقدمية للوظف فى
درجة معينة ترجع إلى تاريخ أسبق من التاريخ القسلى لها .

ونخلص من كل ما سبق أن إزالة الأثر القانونى للقرار الملقى تتحقق تلقائياً
بمقتضى حكم الإنشاء ، وأن تدخل الإدارة اللاحق لا يضيف جديداً فى هذا المجال ،
ولا يبدو أن يكون تأكيداً لما تضمنته الحكم . ويرد على هذا الأصل العام استثناء
هام يعين فيه تدخل الإدارة اللاحق لحكم الإنشاء بإصدار قرار إدارى يحقق
الأثر الحلقى للحكم . ويمثل هذا الاستثناء فى إنشاء القرارات السلبية
وذلك على التفصيل الآتى :

إنشاء القرارات السلبية :

يمثل القرار السلبى فى رفض الإدارة أو إمتناعها عن إصدار قرار معين تلزم

(١) يكاد يستقر رأى قضاة وقضاة على أن مقاومة تنفيذ القرارات الإدارية لا يكون
مشرعوه إلا فى حالة انعدام تلك القرارات . ويضع ذلك من قول المحكمة الإدارية العليا
أنه " إذا تزل القرارات إلى حد سحب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادى المندوم
الأثر فلا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر ولا يبدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال
قوى الشأن لمراكزهم القانونية المبروعة . مجسومة أحكام السنة الأولى عليا ص ٣٨٠
وراجع أيضاً رسالة الدكتور زكى الفاضل السابق الإجابة إليها ص ٢٧٠ والقرارات
الإدارية للدكتور الطباوى ص ٣٩٧ "

بإصداره وفقاً للقوانين واللوائح^(١).

وقد يكون هذا الرفض صريحاً، وقد يستخلص ضمناً من معنى شرة من الزمن دون إجابة الإدارة على الطلب المقدم إليها لإصدار القرار^(٢).

وتحدد آثار الحكم بإلغاء القرار السلبي على ضوء المبدأ التقليدي الذي أوجده في الباب الأول والذي يقضي بأن سلطة قاضي الالغاء تفت عند مجرد الحكم بالالغاء وأنه ليس للقاضي أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي تعتبر نتيجة حتمية لحكم الالغاء.

وبذلك فإن الحكم بإلغاء القرار السلبي لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني الذي إمتنت الإدارة من إحداثه وجاء هذا الإمتناع على خلاف القواعد القانونية المقررة، وإنما يتعين لتحقيق هذا الأثر أن تصدر الإدارة قراراً بذلك، فالحكم الصادر بإلغاء قرار رفض منح ترخيص بمباشرة نشاط معين لا يعتبر بمثابة ترخيص بمباشرة هذا النشاط، وإنما يتعين أن يصدر بذلك الترخيص قرار من جهة الإدارة.

وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا المبادئ التقليدية في هذا الصدد بالنسبة

(١) تنص الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة على أنه « يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح ».

(٢) مثال ذلك ما قضى به المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من أنه « يعتبر لوائح ستين يوماً على تقديم الظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضة ». وفي القانون الترتبي تنص المادة ٥١ من الأمر الصادر في ٣١ يولية سنة ١٩٤٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة على أن سكوت الإدارة مدة تزيد من أربعة أشهر على الطلب المقدم إليها يعتبر قراراً ضمناً بالرفض.

لإلغاء قرارات التخطي في الترقية والتي يرى فريق من الشراح أنها تتضمن قراراً سلبياً بعدم ترقية التخطي وقراراً إيجابياً بترقية من يليه . قد قضت المحكمة في حكمها الصادر في ١٣ / ٤ / ١٩٥٧ بأن « أثر حكم الانهاء هو إعدام القرار الملغى في الخصوص الذي حدده الحكم بحسب ما إذا كان الانهاء شاملاً أو جزئياً ، وليس من أثر الحكم أن يستبر من صدر لصالحه مرق بذات الحكم ، وإلا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الإدارة في عمل من صميم اختصاصها ، بل لا بد من صدور قرار إداري جديد ينشئ للراكر القانونية في هذا الشأن على مقتضى ما قضت به المحكمة . وليس للحكمة أن تلزم جهة الإدارة بإجراء الترقية في وقت معين مهما وجد من الدرجات الشاغرة ، إذ لا تملك المحكمة أن تنصب نفسها مكان الإدارة في تقدير ملائمة إجراء أو عدم إجراء الترقية في تاريخ معين ، وهي ملائمة تستقل جهة الإدارة بالترخص في تقديرها بحسب ظروف الأحوال والمقتضيات الصالح العام وحاجة العمل باعتبار ذلك من مناسبات إصدار القرار الإداري ^(١) .

ومؤدى ذلك كله أن الحكم بإلغاء القرار السلبى يقتصر أثره في إلزام الإدارة بإصدار القرار الذى رفضت اتخاذه ، وأنه ما لم يصدر هذا القرار فليس في الإمكان أن تتحقق آثاره بمقتضى حكم الانهاء ذاته . وبذلك يختلف طبيعة هذا القرار عن القرارات التى تصدرها الإدارة بإزالة القرار الإيجابى الذى يقتضى بإلغائه ، فهذه القرارات لا ترتب أثراً قانونياً جديداً ويقتصر دورها على تنفيذ الأثر الذى تحقق سلفاً ومباشرة بمقتضى حكم الانهاء ، أما بالنسبة للقرارات التى تصدرها الإدارة تنفيذاً لإلغاء قرار سلبى فإنها تنشئ أثراً قانونياً جديداً لم يكن

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ٢ مجموعة أحكام السنة الثانية من ١٩٥٨ ، والحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٢٥ لسنة ٤ مجلد ١١/٢٨ - ١٩٥٩ . مجموعة السنة الخامسة من ٦٨ .

تأثماً من قبل ولذلك فإنها تعتبر قرارات إدارية بمعنى الكلمة . ولا يغير من هذه الصفة ، أن حكم الإناء يقيد سلطة الإدارة في إصدار هذه القرارات . وقد حرصت المحكمة الإدارية العليا على إبراز طبيعة هذه القرارات بقولها إنه لا بد من صدور قرار إداري جديد ينشئ المراكز القانونية في هذا الشأن على مقتضى ماقتضى به المحكمة .

فالقرار الذي تصدره الإدارة تنفيذاً للحكم بإنهاء قرار سلبى هو قرار إداري منشئ يصدر بناء على سلطة مقيدة وليس من قبيل الأعمال اللادية أو التنفيذية .

والحكم بإنهاء القرار السلبى له أثر رجعى إذ هو يدين موقف الإدارة منذ أن نشأ ويترتب على ذلك نتيجة هامة هي أن القرار الذى تصدره الإدارة تنفيذاً لهذا الحكم لا بد وأن ينسطف أثره على الماضى ، فإذا ما قضى بإنهاء القرار الصادر برفض منح ترخيص معين التزمت الإدارة بمنع هذا الترخيص بأثر رجعى^(١) . وكذلك الشأن بالنسبة للحكم الصادر بإنهاء قرار التخطئ فى التعيين أو الترقية إذ يتعين على الإدارة إجراء التعيين أو الترقية بأثر رجعى ينسحب إلى تاريخ التخطئ^(٢) .

وتترتب على هذا الأمر الرجعى نتيجةان هامتان :

أولاً : أنه إذا ما تغيرت القواعد التى تحكم القرار الذى رفضت الإدارة اتخاذها فى الفترة ما بين هذا الرفض وبين صدور حكم الإناء أو تنفيذه فليس لهذا

(١) حكم مجلس الدولة فى قضية Stéphan فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٠ المجموعة س ٢٥٧

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٣١١ لسنة ١٩٦٠/٧/٢
مجموعة السنة الخامسة س ١١٤٥ والمحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦١١ لسنة ١٩٦٠/٧/٢
١٩٥٧/٣/١٦ السنة الثانية س ٦٩٥ والمحكم الصادر فى الدعوى ٧٣٦ لسنة ١٩٥٧/٣/٢٣
١٩٥٧/٣/٢٣ السنة الثانية س ٧٥٣ .

التنفيذ أدنى أثر على إصدار القرار الذى يظل خاضعاً للقواعد القانونية التى كانت قائمة وقت إصداره .

ثانياً : أنه إذا ما قام أحد الأفراد بممارسة النشاط الذى رفضت الإدارة الترخيص به بممارسته ، وشكل هذا التصرف جريمة جنائية ، فإن من شأن الحكم بإلغاء قرار الرفض ، امتناع توقيع العقوبة الجنائية ^(١) . وهذه النتيجة وإن كانت تتفق مع مقتضيات التطبيق الكامل لفكرة الأثر الرجعى إلا أنها تحمل على عدم احترام قرارات الإدارة بدعوى مخالفتها للقانون وهو ما انتقده هوديو بمبارته الخالدة .

"Il n'est permis à personne de sortir de la légalité pour rentrer dans le droit." ^(٢)

المطلب الثانى

فى الالتزام بإزالة الآثار السالبة للقرار

قد تكفى إزالة الأثر القانونى الذى تضمنه القرار لتحقيق الناية من حكم الإلغاء كما هو الشأن بالنسبة لقرارات التنظيمية التى يقتصر أثرها على تنظيم ممارسة الأفراد لنشاط معين كلوائح الضبط واللوائح الاقتصادية . فمثل هذه القرارات تخاطب الأفراد وتفرض عليهم التزامات أو قيوداً معينة ويتم تنفيذها من جانب المخاطبين بها ، ولذلك فإن الحكم بإلغائها بما يتضمنه من زوال أثرها القانونى يكفى بذاته لحصل الأفراد من أحكامها دون حاجة لتدخل من جانب الإدارة .

إلا أن مثل هذه القرارات لا تمثل إلا جانباً من نشاط الإدارة ويبقى الجانب

(١) مهن جاني فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ - دالوز - ١٩٣١ - ١ - ٣٣ .

(٢) تعليق على حكم مجلس الدولة فى قضية Abbé Lhuillier القضاء الإدارى ج ٢ ص ٧ .

التألب من هذا النشاط الذى يتم على مرحلتين هما إصدار القرار الإدارى ثم قيام الإدارة بالأعمال للمادية التى يقتضها تنفيذه^(١) .

وهذه الأعمال للمادية قد تتم من جانب الإدارة وحدها دون أدنى تدخل إيجابى من الأفراد بل ورغم إرادتهم كما هو الشأن بالنسبة لقرارات الاستيلاء ونزع الملكية والتجنيد والاعتقال وقد يسهم الخطاب بالقرار مع الإدارة فى القيام بها كقرارات التمييز والنقل .

ويترب على ذلك نتيجة منطقية هى أن إزالة مظاهر التنفيذ للمادى لقرار تنقضى فى معظم الأحوال تدخل من جانب الإدارة ، وذلك على خلاف ما أوصناه بالنسبة لإزالة الأمر القانونى لقرار والذى يكفى حكم الالتاء لتصفيقه دون حاجة لتدخل من جانب الإدارة .

ويمكن أن نقرر على ضوء ذلك أن نمة التزاماً على عاتق الإدارة بضرورة القيام بجميع الأعمال اللازمة لإزالة الأمر للمادى القائم لقرار للمنى ، كإخلاء العين للمستولى عليها وتسليمها مالكها ، أو الإفراج عن اللواطن المعتقل ، أو تسريح الجنيد . أو إعادة إدراج اسم الموظف فى سجلات الإدارة عقب إنشاء قرار فصله وتمكينه من ممارسة وظيفته .

وإزالة الآثار للمادية القائمة لقرار للمنى هى الخطوة الإيجابية نحو تنفيذ حكم الالتاء التى تمثل للمظهر الفصل لذلك التنفيذ .

(١) قد يحدث الأيم تنفيذ القرار حتى يحكم بالتفاء ، إما لصعود حكم يوقف تنفيذ القرار وإلا لأن الإدارة أرتأت من نفسها عدم تنفيذه حتى يفصل فى دعوى الالتاء وفى هذه الأحوال أيضا لا تكون بصدد أعمال مادية تنفيذية ، وتكفى إزالة الأمر القانونى لقرار لتصفيق الناية من حكم الالتاء .

وإذا كانت إزالة الآثار للسادية القائمة للقرار اللغى لا تثير مشاكل قضائية هامة ، إلا أنه خلافاً لذلك فإن الأمر يبدو أكثر تعقيداً بالنسبة لأعمال التنفيذ التي تمت في الماضي منذ صدور القرار حتى الحكم بإلغائه . فليس من شأن الآثار الرجعية لحكم الانقضاء اعتبار هذه الأعمال وكأنها لم تحدث ، فالأعمال للادبية تقتزن بالزمن وتتعلو منه ولا يمكن إزالة ماتم منها واعتباره كأن لم يكن ^(١) .

وقد تستغرق أعمال التنفيذ التي تمت كل ما يحمله القرار من آثار كما هو الشأن بالنسبة لتنفيذ قرار بهدم مبنى معين أو برفع ترعة أو مصرف أو إزالة طريق أو منع إلقاء محاضرة في مناسبة خاصة في مثل هذه الصور جميعها فيقتد حكم الانقضاء صفته كجزء منى على عدم المشروعية وتحول فكرة إعدام القرار الإدارى إلى مجرد فرض نظرى يستحيل تنفيذه عملاً ^(٢) .

(١) عبر عن ذلك اقلية جيز بقوله :

"Il est impossible d'affirmer qu'est non avenue la blessure occasionnée par le coup de couteau reçu par un individu"

مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٢٢٧ ، وراجع أيضاً الدكتور عبد القادر خليل المرجع السابق ص ٢٧٩ - ويلاحظ أن مبدأ رجعية حكم الانقضاء فضلاً عن أنه يقتصر على إزالة الأعمال المادية التي تمت تنفيذاً للقرار اللغى ، فليس من شأنه أيضاً تغيير الوصف القانونى لهذه الأعمال وتحويلها إلى اعتداد ماضى وقد سبق أن أوضحنا هذا الموضوع تفصيلاً فى القسم الأول .

(٢) مثال ذلك الحكم الصادر فى ١ أبريل سنة ١٨٨١ فى قضية «Schneider» وقد قضى بإلغاء قرار بالتقيام بحملة لمطاردة الصيد فى إحدى الغابات الخاصة بحد اليام بالجملة . المجموعة ص ٣٦١ .

وقد سارت محكمة القضاء الإدارى على ذات النهج فى حكمها الصادر فى فبراير سنة ١٩٥٦ الذى قضت فيه بأنه «... إذا كان التائب أن المدعين قد طلبوا إلغاء القرار الصادر بالترخيص ببناء جامع فى الأرض الملاصقة لأرض كنيستهما فإن تنفيذ هذا القرار مادياً بأتمام بناء الجامع لا يؤثر فى طلب الانقضاء ولا يسلط حق المدعين فيه وتبقى مصلحتهما قائمة فى إلغائه » . مجموعة السنة العاشرة ص ٢٠٨ .

وفي أحوال أخرى لا يستغند التنفيذ كل آثار القرار ، وإنما يستغرق جزءاً هاماً منها كما هو الشأن بالنسبة لانتهاء قرار فصل موظف إذا ما صدر الحكم قبيل بلوغ الموظف السن للتردد لاحاته إلى الماش ، وكما هو الشأن بالنسبة لانتهاء قرار الترخيص بمزاولة نشاط معين بعد انقضاء عدة سنوات على ممارسة هذا النشاط . ففي مثل هذه الصور يستحيل عملاً إزالة الآثار المادية التي أنتجها القرار في الماضي ، ويصبح لانعكاس من البحث عن وسيلة تخفف من حدة هذه النتيجة التي تكاد تودى بما تقتضاه الانعكاس من قيمة عملية .

وإستعارة من أحكام القانون الخاص التي تنص بالالتجاء إلى التنفيذ بمقابل عند استحالة التنفيذ المادي ، حلت فكرة التعويض التقديري محل التنفيذ المادي في مثل هذه الحالات ، وقد طبقت الجمعية العمومية لتسيق القنطرة والتشريع هذه الفكرة بمناسبة بحثها في تنفيذ حكم صادر بإنهاء قرار حرمان أحد أصحاب المصانع من كمية الزيت التي كانت مقررة لمصنعه وإنهاء الجمعية إلى أن التزم الوزارة بصرف كمية الزيت هو التزم دوري متجدد يرتبط أساساً بفترة زمنية محددة بقصد استهلاكه في هذه الفترة بينها في الترض الذي قررت من أجله ، وما دام قد أوقف صرف هذه الكمية خلال فترة زمنية معينة فإن التزم الوزارة يزول ويسقط بإقضاء تلك الفترة لأن الزمن متى مضى لا يعود وبالتالي لا يعود معه الالتزام الذي ارتبط به .

== وخلافاً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا أنه إذا لم مانع قانوني يحول دون إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه بالنسبة لدعوى الانعكاس فإنه بذلك تنتفي المصلحة في استمرارها ، وبين عدم قبولها . وكانت الدعوى خاصة بإنهاء قرار وزيرى بالاستيلاء على أرض زراعية مملوكة لأجانب ، وأثناء نظر الدعوى صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بمنح ملكة الأجانب للأراضي الزراعية . وأبالة الأراضي التي يملكونها الدولة ففقت المحكمة بعدم قبول الدعوى الانعكاس لاستحالة تنفيذ أثر الحكم قانوناً (الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣١ لسنة ٩ جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة السنة الثانية عشرة ص ٤٥٩) .

وترتيباً على ذلك فإن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار الحرمان لا يقتضى صرف كميات الزيت للقررة خلال الفترة من تاريخ التوقف عن الصرف حتى تاريخ صدور الحكم ، ويتحول حق المحكوم له إلى التعويض عن الضرر الذى لحق به من جراء حرمانه من كمية الزيت خلال الفترة للشار إليها وخير تعويض له هو دفع الفرق بين سعر الزيت بالبطاقات وبين سعر الزيت الحر فى فترة التوقف وترتيباً على ذلك فإن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار الحرمان لا يقتضى صرف كميات الزيت للقررة خلال الفترة من تاريخ التوقف عن الصرف حتى تاريخ عن الصرف^(١) .

وقد اختلفت آراء الشراح حول تكييف التعويض فى هذا المجال ، فمنهم من يرى أنه يدخل ضمن إجراءات تنفيذ حكم الإلغاء ، وتلزم الإدارة بدفعه من تلقاء نفسها دون إختطار لطلب صاحب الشأن أو لصدور حكم بإقراره وإلا خرجت على الالتزامات التى يفرضها عليها تنفيذ حكم الإلغاء ، ومن أصحاب هذا رأى القيقه جيز إذ يصف هذا التعويض بأنه تنويج للإجراءات التى يتعين على الإدارة اتخاذها تنفيذاً لالتزامها نحو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الإلغاء على نحو كامل^(٢) .

ويؤيد هذا رأى أيضاً « فيل » مقررأ أن التعويض يتميز فى هذه الحالة عن التعويض الذى يستحق بسبب التنفيذ الخاطئ أو الناقص أو المتأخر الذى يستند إلى خطأ ارتكبته الإدارة هو مخالفة الأمر للقضى ، فالتعويض المستحق فى حالة استحالة التنفيذ المبنى يقوم بسبباً عن فكرة الخطأ ، إذ لا يبدو أن يكون مقابل لاستحالة التنفيذ ، وبذلك تلزم الإدارة بمنح هذا التعويض دون حاجة لإثبات وقوع خطأ أو ضرر فهو يستند لجرد استحالة التنفيذ ، ويخرج عن نطاق

(١) فتوى رقم ٩٦٦ بتاريخ ٢٨/١٠/١٩٦٩ ملف رقم ١٤/١/٥٦ .

(٢) مجلة القانون العام سنة ١٩٠٤ ص ٧٩٨ .

مسئولية الادارة ليدخل في مجال تنفيذ الأحكام الذي يتم إما عينا وإما بمقابل عند استحالة التنفيذ العيني^(١).

وخلافا لهذا رأى لافريير أن التمييز في هذه الأحوال لا يدخل في نطاق التنفيذ، فحكم الائتاء لا يرتب بذاته الحق في التمييز وللادارة أن تنازع فيه دون أن يعتبر ذلك خروجاً على الأمر القضي فذلك مسألة جديدة لاشأن لها بتنفيذ حكم الائتاء.

ويؤيد كليرشن رأى لافريير وذلك على أساس أنه وإن كان قضاء الائتاء وقضاء التمييز يدخلان في نطاق القضاء العيني إلا أن كل من دعوى الائتاء ودعوى التمييز تثير وجهاً مختلفاً من أوجه المشروعية. فدعوى الائتاء تثير البحث حول مشروعية عمل قانوني أما دعوى للسولية فتثير البحث حول مشروعية فعل صار والقاضي في دعوى الائتاء لا يفصل إلا في مشروعية العمل القانوني ولا يتعرض لمشروعية أعمال التنفيذ للمادة^(٢).

وواضح ما يحمله هذا الرأي من ضعف فظالما تقرر عدم مشروعية التصرف فإن ذلك يتضمن القضاء بعدم مشروعية تنفيذه، وقد سبق أن رأينا في القسم الأول أنه ليس قاضي التمييز أن يعيد مناقشة مشروعية القرار، وإنما يقتصر دوره على بحث الضرر الذي ترتب عليه.

فضلا عن ذلك فمن العت أن نحمل المحكوم له عبء البودة إلى مقاضاة

(١) المرجع السابق ص ٢٦٣، وراجع «سياس» وهو يرى أن هذا الحل يكفل سرعة التنفيذ والاقتصاد في الاجراءات المرجع السابق ص ١٢٩.

(٢) يرد سياس على هذا الاعتراض قائلا إن التفرقة بين قضاء الائتاء وقضاء التمييز يقتصر أثرها على الميول دون الائتاء إلى طريق الطعن بالائتاء للحصول على التمييز ولكنها لا تحول دون القول بالتزام الادارة بالتصحيح من الاضرار التي ترتبها قرار قضى بعدم مشروعيته، فهذه التفرقة قصد بها بيان الوسيلة المقررة لحماية الحق والمطالبة به ولا شأن لها بطاعة الحق أو قيمته — المرجع السابق ص ١٣٠.

الإدارة من جديد لطلب التعويض عن استعانة تنفيذ حكم الإنهاء وحقه فيه واضح تمام الوضوح مما يحتملنا نميل إلى تأييد الرأي الأول .

ونخلص من كل ما سبق أن الإدارة تلزم بإزالة الآثار المادية القائمة للقرار الملغى ، أما بالنسبة لما تم في الماضي من أعمال التنفيذ فإنه يتعين عليها أن تسيب المحكوم له عن استعانة إزالتها بمبلغ تقدي تراعى في تقديره كل الآثار التي ترتبت على استعانة التنفيذ العيني ، ويدخل أداء هذا المبلغ ضمن التزامات الإدارة بتنفيذ حكم الإنهاء .

ونفضل بد ذلك إلى الالتزام الثانى الذى يفرضه مبدأ رجعية حكم الإنهاء وهو الالتزام بهدم الأعمال القانونية التى ارتبطت بالقرار الملغى .

المبحث الثانى

الالتزامات الإدارة نحو الأعمال القانونية المرتبطة بالقرار الملغى

كثيراً ما يتخذ القرار الإدارى أساساً لقرارات أخرى تصدر استناداً إليه أو بسببه ، كما قد يندمج القرار الإدارى فى عملية قانونية مركبة ويكون أحد عناصرها ، ويثور التساؤل فى مثل هذه الصور عن أثر إلغاء القرار على القرارات الأخرى المرتبطة به أو العمليات القانونية المركبة التى أسهم فى تكوينها والتى أصطلح على تسميتها جميعاً بالأعمال التبعية *actes consequentes* للقرار الأصلى الذى يقضى بإلغائه .

وقد اختلفت مذاهب الشراح فى تصوير العلاقة بين القرار الإدارى وما يمكن أن يرتبط به من أعمال تبعية تتأثر بإلغائه .

فذهب الفقيه جيز إلى أن هذه العلاقة قد تشمل فى أسهام كل من القرار الأصلى والقرار التبعى فى تكوين عملية قانونية مركبة ، كما هو الشأن بالنسبة

انزع الملكية للخدمة العامة إذ يثور التساؤل عن أثر إنشاء قرار إعلان الخدمة العامة على القرار الصادر بيمين الأراضي المطلوب نزع ملكيتها أو على الأمر الصادر بنزع الملكية وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات التي تسهم في تكوين العقود الإدارية . ويرى جيمز أن القضاء قد استقر بالنسبة لهذه الصور على أن إنشاء القرار الأصلي ليس له أثر مباشر على العملية القانونية المركبة وذلك طالما لم يعرض النزاع بشأنها على القاضي المختص بنظرها . وقد لا يسهم القراران الأصلي والتبني في عملية قانونية واحدة ، ومع ذلك تقوم العلاقة بينهما كأن يصدر القرار التبني تنفيذاً للقرار الملغى سواء كان الأخير لأمنحة أو قراراً فردياً . وقد يكون القرار الأصلي قراراً فردياً يمثل شرطاً أساسياً لصحة القرار التبني . ومن رأى جيمز أنه في هذه الصورة جميعها يترتب على إنشاء القرار الأصلي سقوط القرار التبني ^(١) .

وذهب أقتيه كليرشن إلى أن العلاقة بين القرار الأصلي والقرار التبني تختلف بحسب ما إذا كان القرار التبني قد أنشأ مركزاً قانونياً شخصياً أم مركزاً قانونياً موضوعياً ، ففي الحالة الأولى لا يترتب على إنشاء القرار الأصلي سقوط القرار التبني أما في الحالة الثانية فإن إنشاء القرار الأصلي يسقط القرار التبني .

ويرى كليرشن أن هذه التفرقة تستند إلى التفرقة الأساسية بين القضاء الميني والقضاء الشخصي ^(٢) .

ويرى De soto بين ما إذا كان القرار الأصلي قراراً لأمنحياً أم قراراً فردياً فإذا كان القرار الملغى قراراً لأمنحياً ترتب على هذا الإنشاء سقوط جميع القرارات

(١) راجع مثلاً بنون : Essai d'une théorie générale sur la sanction des irrégularités qui entachent les actes juridiques. R.D.P. 1918 p. 297 et suivantes.

(٢) المرجع السابق ص ٩٠ وما بعدها ، ٢٠٤ وما بعدها .

التي صدرت مستقلة إليه ، وخلافاً لذلك فإن إلغاء القرار الفردي أضعف أثره على القرارات التبعية^(١) .

وأخيراً حاول فيل التمييز بين ثلاث صور من الروابط التي تنشأ بين القرار الأصلي والقرار التبعية .

فهناك أولاً علاقة التبعية *rapport de subordination* وهي أبسط صور الروابط ، فالغاء القرار التنظيمي يستتبع سقوط القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً له ، إذ يقوم القرار الفردي ويستند إلى القرار التنظيمي ، فضلاً عن أن القرار الفردي يقع تالياً للقرار اللامعي في سلم التدرج بين القواعد القانونية .

علاقة السببية *rapport de causalité*

ومقتضاها أن القرار التبعية ما كان ليرى النور لولا صدور القرار الأصلي ولهذا الرابطة صور متعددة فمنها أن وجود القرار الأصلي يستتبع بالضرورة وجود القرار التبعية ، ومنها أن يكون القرار الأصلي شرط لوجود القرار التبعية وإن لم يكن هو الشرط الوحيد . وبحسب قوى الرابطة بين القرار الأصلي والقرار التبعية يتحدد أثر إلغاء الأول على الثاني .

ثالثاً : علاقة التكامل *Rapport d'intégration*

وهي الرابطة التي تنشأ بين القرارات التي تسهم في تكوين عملية قانونية مركبة . وتندق المشكلة في هذه الحالة إذ تتوقف على تقدير دور القرار الملني بالنسبة للعملية بأكملها . ويزيد من تعقيد المشكلة أن عناصر العملية قد لا تخضع جميعها لاختصاص جهة قضائية واحدة .

(١) رسالة بتران :

Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux. Paris 1941 P. 348.

وفي تدبرنا أنه رغم ما بين هذه الآراء من إختلاف ظاهري إلا أنها تلتقي
جميعاً عند حقيقة واحدة هي أن الأمر بالنسبة للأعمال التبعية لا يخرج عن أحد
القروض الآتية :

أولاً : أن يكون القرار الأصلي قراراً تنظيمياً ويصدر القرار التبعي سواء كان
قراراً فردياً أو تنظيمياً تنفيذاً للقرار الأصلي .

ثانياً : أن يكون القرار الأصلي قراراً فردياً يصدر القرار التبعي إستناداً إليه.
ثالثاً : أن يكون القرار الأصلي قراراً فردياً قد أسهم في تكوين
عملية مركبة .

وفي كل من هذه القروض قد يتناول الطعن بالإتناء القرارين الأصلي والتبعي
مما في دعوى واحدة أو في دعوتين مستقلتين ، كما قد يطن على العملية المركبة أمام
القاضي المختص على إثر الحكم بإتناء القرار الذي أسهم في تكوينها .

وقد تناولنا هذه المسألة بالدراسة الكافية في القسم الأول باعتبارها تثير البحث
حول حجية الحكم الصادر بإتناء القرار الأصلي على الطعون القضائية للرفوعة على
الأعمال التبعية .

والذي يمتينا الآن هو أنه قد لا يطن على العمل التبعي بدعوى خاصة .
ويقصر الأمر على إتناء القرار الأصلي مما يثير التساؤل عن مدى إلزام الإدارة
بإزالة الأعمال التبعية كأثر حتى لإتناء القرار الأصلي وإجراء من الإجراءات
التي يفرضها تنفيذ حكم الإلتناء .

وفي بحثنا لهذا الموضوع نرض للوضع بالنسبة للقرارات الصادرة تنفيذاً لقرار
تنظيمي، ثم للقرارات الفردية المستندة لقرار فردي، وأخيراً للعمليات القانونية للمركبة
التي أسهم القرار الملتي في تكوينها .

المطلب الأول

القرارات الصادرة تنفيذا لقرار تنظيمي

يشور البحث عند إلقاء قرار تنظيمي عن أثر هذا الالتاء على القرارات التي صدرت تنفيذاً للقرار الملتي ولم يطن عليها في الواعيد للقررة سواء كانت قرارات فردية أم تنظيمية . ومة مسألة أخرى وإن كانت لاندخل في نطاق هذا البحث إلا أنها تتصل به إتصالا وثيقا وتستبر متممة له وهي أثر الحكم بالناء القرار التنفيذي على القرار التنظيمي الذي لم يطن عليه في اليعاد القانوني .
ونعرض فيما يلي تباهاً لهذه للسائل :

الفرع الأول

وضع القرارات الفردية الصادرة تنفيذا للأمة قضى بالنائها

كان رأى الفقه شبه مستقر على أن الحكم الصادر بالناء قرار تنظيمي يترتب عليه سقوط جميع القرارات الفردية التي صدرت تنفيذاً له ، بل أن من الشراح من رأى أن زوال هذه القرارات يتم آلياً بمقتضى الحكم الصادر بالناء وكنتيبة حتمية له دون حاجة لتدخل الادارة لإعمال هذا الأمر^(١) .

ومنهم من ذهب إلى أن حكم الالتاء يرب على عائق الادارة التزاماً بسحب القرارات التي صدرت تنفيذاً للأمة قضى بالنائها ، فإذا لم تتم الادارة بتنفيذ هذا الالتزام كان من حق الأفراد عدم إحترام هذه القرارات ، أو الانصياع لها . فهذه القرارات وإن لم تكن معدومة قلنا باطلة بقوة قانون . ^(٢) *mi de plein droit*
ومة رأى قال به سبائش يحصل في أن زوال القرارات الفردية كنتيبة

(١) كايبري من المرجع السابق ص ٥٩ وما بعدها ، De Soto المرجع السابق ص ٢٤٨ ،
جيز مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٤٦٤ . والطاوى القرارات الادارية ص ٥٦٠ .

(٢) فيل المرجع السابق ص ١٨٨ .

حتمية لإنهاء القرار التنظيمي مرهون بأن تكون مسألة الشرعية في القرارين واحدة بحيث يعتبر الفصل في شرعية القرار التنظيمي في الوقت ذاته فصلاً في شرعية القرار الفردي . فليس يكفي إزوال القرار الفردي نتيجة لإنهاء القرار التنظيمي أن تكون العلاقة بينهما مجرد علاقة شكلية أو عرضية ، كأن يشار في ديباجة القرار الفردي إلى القرار اللائحي ، طالما أن الأخير لا يمثل السند القانوني الوحيد للقرار ، وأنه يمكن حل القرار الفردي على سند قانوني آخر خلاف القرار التنظيمي الملتي .

أما إذا تبين من الظروف أن ثمة رابطة قوية بين القرارين تكشف عن أن القرار الفردي ما كان ليصدر لولا وجود القرار التنظيمي ، ففي هذه الحالة يتربط على إنشاء القرار التنظيمي ستوط القرار الفردي دون حاجة لظن عليه قضاء^(١) .

ورغم هذا الإجماع الفقهي ، قد إعتنق مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حلاً مناهياً لما ذهب إليه الفقه . وقد بدأ هذا الإنجاء بالحكم الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ في قضية *Canasidery* وتتلخص وقائع تلك الدعوى في أن الإدارة أصدرت عدة قرارات فردية بحساب أقدمية وترقية بعض الموظفين إستناداً إلى مرسوم صدر في ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٥ . وفي فبراير سنة ١٩٤٨ قضى مجلس الدولة بإنهاء الرسوم المشار إليه وبعض القرارات الصادرة تطبيقاً له . وبعد صدور الحكم قامت الإدارة بسحب جميع القرارات التي صدرت تطبيقاً لتلك الرسوم سواء تلك التي قضى بالتأثير أو التي لم يطعن عليها في اللوائح للقررة . وقد إنتهى مجلس الدولة إلى أن القرارات التي صدرت تنفيذاً للرسوم ولم يطعن عليها أصبحت نهائية وربت لمن صدرت بشأنهم حقوقاً مكتسبة في الإحتفاظ بالراكز التي قررتها رغم إلغاء الرسوم التي إستندت إليه . وأن قيام الإدارة بسحب هذه القرارات يتضمن

(١) المرجع السابق ص ٣٦ وما بعدها .

تجاوزاً للسلطة^(١) .

ثم تأكد هذا الاتجاه بالحكم الصادر في أول أبريل سنة ١٩٦٠ في قضية Quériand^(٢) .

وقد اختلف موقف الشراح من هذا القضاء فمنهم من انتقده ومنهم من رأى فيه التطبيق السليم لخصائص القرار القردى . وبما أخذ على الأحكام السابقة أنها تتضمن الخروج على المبدأ الأساسى الذى يقضى بأن الحكم بالناءم القرار يترتب عليه اعتبار هذا القرار كأن لم يكن ، وأنه لا يجوز التمسك بالحق الناشئ عن القرار للنتى .

وإذا كان الأمر يقتضى فى بعض الصور الحذرن فكرة الأمر الرجعى لحكم الالتئام احتراماً لحقوق التبر ، فليس معنى ذلك شل آثار الحكم كلية بدعى احترام الحقوق المكتسبة^(٣) .

أما الرأى الذى يؤيد هذا الاتجاه فقد جاء فى رسالة حديثة عن التمييز بين القرار التظيمى والقرار القردى ، أوضح للؤلف فيها أن أموجه التفرقة بين هذين

(١) المجموعة ص ٦٤٠ — ودالوز سنة ١٩٥٥ — ١٩٨ مع تعليق لفييل .
وقد جاء بها الحكم ما يلى :

“Si le Conseil d'Etat a annulé le décret du 20 Septembre 1945 en vertu duquel est intervenu l'arrêté du même jour portant classement et promotion des requérants, cet arrêté est devenu définitif en l'absence de tout recours formé à son encontre dans les délais légaux.”

(٢) المجموعة ص ٢٤٥ . وقد تضمن هذا الحكم ذات البيانات التى وردت فى الحكم السابق . وقد جاء هذا الحكم متفقاً مع مذكرة مفوض الحكومة التى أوضحت أن ثمة فرقاً بين علاقة القرارات الادارية الفردية بعضها بعض وبين علاقة القرارات الفردية بالقرارات اللاممية . فقد استقر قضاء المجلس على أن الحكم الصادر بالناءم قرار فردى من شأنه أن يزعم كل القرارات الفردية التابعة . وخلافاً لذلك فإن الحكم بالناءم القرار اللاممى لا يؤثر على القرارات الفردية التى صدرت مستندة إليه لا تتمتع به تلك القرارات من استتلال ذاتى .

(٣) فيل فى تعليقه السابق ذكره .

النوعين من القرارات ، أن القرار التنظيمي يقتصر على مجرد إنشاء الحقوق وتقريرها ، إلا أن هذه الحقوق لا تصبح مكتسبة إلا بمقتضى القرار الفردى الذى يقضى بقرارها لشخص معين ، فإذا ما نص القرار التنظيمي على أن الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط معينة يمكن ترقيةهم إلى درجة أعلى فإن كل من تتوافر فيهم هذه الشروط يصبح لديهم الأمل فى الترقية ، ولكن هذه الترقية لا تصبح حقاً مكتسباً إلا بمقتضى القرار الفردى الصادر بمنحها . وبذلك فإن القرار اللائعى يعبر عن حق احتمالى ، بينما القرار الفردى يولد حقاً مكتسباً . ففكرة الحق المكتسب تندمج وتختلط بفكرة القرار الفردى .

ويترب على ذلك نتيجة هامة هى أنه بمجرد تقرير ذلك الحق المكتسب يصبح القرار الفردى كيان مستقل عن القرار التنظيمي ويخرج عن سلطان مصدره .

وليس غريباً أن يقرر الحق المكتسب على خلاف أحكام القانون ، وذلك ما يستفاد ضمناً من موقف مجلس الدولة بالنسبة لسحب القرارات الإدارية وتقييدها بشرطين هما عدم الشروعية وضرورة أن يتم السحب فى ميعاد محدد ، إذ مؤدى ذلك أنه إذا ما انقضى الميعاد أصبح لمن صدر له القرار حق مكتسب لا يجوز للمساس به .

ويخلص المؤلف إلى أنه إذا ما صدرت لائحة غير مشروعة وقضى بالنائها وكانت قد صدرت قرارات فردية تطبق هذه اللائحة لم يظن عليها ولم تسحب فى الميعاد المقرر فإن الحقوق التى تضمنتها تلك القرارات تكتسب صفة نهائية وينزوى عدم مشروعية اللائحة أمام فاعلية القرار الفردى الذى ينفصل عن القرار اللائعى وتصبح له حياته القانونية الخاصة^(١) .

(١) La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel. Jean — Marie Rinaud 1966 p. 123 et suivantes.

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا تميل إلى اتباع هذا الحل وتتلخص عناصر الموضوع في أن أحد الأفراد كان قد حصل على حكم من محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار وزير المالية الصادر في ١٠ من يونيو سنة ١٩٥٠ بتعديل تشكيل لجنة الخبرة الاستثنائية ببورصة مينا البصل لميب شكلى شباب القرار وأراد أن يستند إلى هذا الحكم في طلب التمييز عن القرارات الفردية التي صدرت من اللجنة وقد جاء بمحيطات حكم المحكمة وهي بصدد بيان عدم أحقية المدعى في طلبه ما يلي « إن القول بأن الطعن على تشكيل لجنة الخبرة الاستثنائية هو في الأصل طعن على قراراتها قول فيه تجاوز واقتراض غير مقبول . ذلك لأن الطعن إنما استهدف تعديل نصوص لائحة البورصة ، وهي نصوص لها صفة الاستمرار لأنها ليست خاصة باستحقاق شهر يونيو سنة ١٩٥٠ وحده ، ومن ثم فلاحجية في قول هيئة المفوضين بأن الطعن على اللائحة في تعديل تشكيل لجنة الخبراء الاستثنائية هو في الأصل طعن على القرارات الصادرة منها وذلك لسببين : (١) أن اللائحة إنما تقرر أحكاماً تنظيمية عامة فيجوز إذن اختصاصها من كل ذي مصلحة احتمالية لأن اللائحة تخلق مراكز عامة (٢) أن القرارات الصادرة من اللجنة في تشكيلها الجديد تنشئ مراكز خاصة لسكل من البائع وللشترى في صفقة معينة ومن ثم يجوز الطعن عليها بذاتها من جانب أحدهما وكل من الطرفين مستقل عن الآخر ولا يمنع ذلك من الجمع بينها لدى المصلحة . أما القول بأن الطعن على اللائحة هو في الأصل طعن على القرارات فأمر غير سائب ، فإذا كان للمدعى أهل في الطعن على قرار اللجنة أو قراراتها المتعلقة بأقماره فلا يلزم إلا نفسه وهذا هو حكم القانون .

== ويقرب من هذا الرأي ما قرره الدكتور مصطفى أبوزيد من أن القرارات الفردية بطبيعتها مستقلة عن القرار الأصلي ومن ثم فلا يجب أن تكون مستقلة عنه فيما يلحقه من أثر وبالتالي يجب لإسقاطها أن يطعن عليها في المبدأ ، ولذا فالتأصيل الفأن ذلك غلت هذه القرارات لأنه رغم إلغاء القرار الأصلي الذي كان سندا لها . (المرجع السابق بند ١٦٦) .

كما لا وجه لما ذهب إليه ترمير الطعن من القول بأن الحكم الذى يصدر بإلغاء تعديل اللجنة إن لم يشفع بطلان قراراتها فإنه يندو حكاما نظريا معلوم الأثر إذ أن هذا القول مردود بأن الحكم الصادر بالإنهاء يصادف التنفيذ فوراً بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة من إعلانه لجهة الإدارة التى يكون لها اختيار والحرية بين الرجوع إلى التشكيل القديم وبين ابتكار التشكيل الآخر، ويكون لها في خصوص هذه الدعوى أن تتبع في إصدار القرار الجديد الإجراءات التى استلزمها حكم القضاء، أما القول بأن الحكم بإلغاء تعديل تشكيل اللجنة ينطوى على إلغاء كل قرارات اللجنة التى أتت قرار تعديل تشكيلها فهذا غير جائز في القانون لأنه يكون قضاء للدعى بأكثر من طلباته^(١).

وفي رأينا أن مسلك القضاء الإدارى القرنى من هذه السألة لا يمكن الدفاع عنه خاصة في الأحوال التى يستحيل فيها إسناد القرار الفردى لقاعدة تنظيمية أخرى خلاف النص للنسب. ذلك أن مقتضى إعمال الأثر الرجعى للحكم الصادر بإلغاء القرار التنظيمى في هذه الأحوال - أن يتجرد القرار الفردى من كل أساس قانونى يسمح بإصداره. وقد كان مؤدى ذلك اعتبار القرار الفردى مسدوداً ومرتباً لاحداث ماضى طبقاً لتعريف محكمة التنازع الفرنسية للمب الذى من شأنه أن يحل تنفيذ القرار مشكلاً لاحداث ماضى، إلا أن ثمة اعتبارات مالت بالقضاء القرنى إلى الحد من إعمال الأثر الرجعى لحكم الإنهاء واستبعاد فكرة انعدام القرار التنفيذى نتيجة إلغاء القرار التنظيمى الذى صدر استناداً إليه. وليس معنى ذلك الغلابة في إهدار الأثر الرجعى للحكم الصادر بإلغاء القرار التنظيمى، والقول بأن هذا الحكم لا يؤثر على سلامة القرارات التى صدرت تنفيذاً للقرار الذى، احتياه

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٩٨ لسنة ٤ جلسة ٢٩ من يونيو سنة ١٩٦٣ بعمدة السنة الثامنة من ١٤١٢ وما بعدها.

وراء فكرة الحق للكسب على حساب الشرعية . فالقرار الذى يشجود من كل سند قانونى يمكن حله عليه لا يصلح أساساً لاكتساب الحقوق . ويتميز إهدار هذا القرار وإلزام الإدارة بسببه كنتيجة حتمية لانتهاء سنده القانونى الوحيد ولو لم يكن قد طعن عليه فى المواضع للقررة . وإلا فإن الحكم بإنهاء اللامعة يتساوى مع الانتهاء الإدارى لها الذى ينصرف أثره للمستقبل لحسب ولا يمس القرارات الفردية التى صدرت استناداً للامعة وقت أن كانت سارية للمفعول^(١) .

الفرع الثانى

القرارات التنظيمية الصادرة استناداً لقرار تنظيمى قضى بإنهائه .

قد يصدر القرار التنظيمى ثم يفضد أساساً قرارات تنظيمية أخرى تصدر استناداً له وتنفيذاً لأحكامه ويبين ذلك واضحاً فى التشريع المصرى بالنسبة لقرارات رئيس الجمهورية التى تصدر بتنظيم المرافق العامة والتى تكفى فى بعض المسائل بوضع القواعد العامة مع ترك الأحكام التفصيلية وإجراءات التنفيذ قرار يصدر من رئيس الوزراء أو الوزير المختص أو الجهة القائمة على المرقق^(٢) . ويشور التساؤل فى مثل هذه الأحوال من أثر إنهاء القرار التنظيمى الأول على القرار التنظيمى التبعى .

وفى رأينا أنه لا مجال فى هذا الصدد لتسكك بفكرة الحق للكسب ، فالقرارد التنظيمية على خلاف القرارات الفردية لا تنشئ مراكز شخصية ، بل تتولد منها

(١) راجع فى انعدام أثر تعديل اللامعة أو إلغائها بالنسبة للمستقبل على القرارات الفردية التى صدرت استناداً إليها رسالة Jean - Marie Raimond . سابقة الذكر من ١٤٣ .

(٢) وراجع فى ذات المعنى بقوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى رقم ٤٤ فى ١٤/١٠/١٩٦٥ . بموجبه السنة الثامنة عشرة من ٢٠٠٥ ، وحكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ . السنة ١١ من ١٩٦٥ ، وحكمها الصادر فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ السنة الرابعة عشرة من ١٩٧٤ .

(٣) راجع أمثلة ذلك ما تضمنته المواد ٢٠ ، ٢٦ ، ٢٩ ، ٣٨ ، ٤١ ، ٦١ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام التأمين بالقسط العام .

مراكز عامة وهذه المراكز العامة لا تخول للأفراد حقوقاً إلا بتطبيقها تطبيقاً فردياً^(١).

وتبعاً لذلك فإن إنهاء القرار التنظيمي يترتب عليه بطلان القرارات التنظيمية الأخرى التي استندت إلى القرار الملغى ، ويضمن على الإدارة سحب هذه القرارات حتى بعد انقضاء المدة المقررة لسحب القرارات الإدارية^(٢).

وهذا الحل فضلاً عن أنه يستجيب لاعتبارات النطق الجرد فإنه يمشى مع الاعتبارات العملية ، فالقرار التنظيمي يصبح لا محل له وفقد سبب وجوده بعد إنهاء القرار التنظيمي الذي يستند إليه وزوال أثره القانوني . فإذا ما ألغى القرار التنظيمي الذي يسهل بتوقيع الجزاءات التأديبية إلى جهة معينة ، فإن القرارات التنظيمية الأخرى التي تتناول كيفية ممارسة تلك الجهة لسلطة التأديب والإجراءات التي يلزمها عليها اتباعها في هذا الصدد تصبح غير ذات موضوع .

وبعد أن أوضحنا مدى التزام الإدارة بإزالة القرارات التبعية التي تصدر استناداً لقرار اللامعنى الذي يقضى بإلغائه نرى حتى تتكامل عناصر البحث أن نعرض للصورة العكسية وهي مدى التزام الإدارة بإزالة القرار اللامعنى كنتيجة لإنهاء القرار التبعي .

(١) راجع في ذلك رسالة أوليفيه دي بيرو السابق الإشارة إليها ص ٢٥٤ ، وحكم مجلس الدولة الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩١١ في قضية *Blanchet* المجمومة ص ٣٣٢ ، وحكم الصادر في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٨ في قضية *Millon des Marguets* ص ٣٩٨ ، وراجع أيضاً رسالة *J. Marie* السابق الإشارة إليها ص ١٢٣ وما يسددها والهاوي للقرارات الإدارية ص ٦٤٥ .

(٢) يلاحظ أن أحكام محكمة القضاء الإداري قد خولت للدولة سلطة سحب القرارات التنظيمية في أي وقت وفق ما تراه محققاً لمصلحة العام . (راجع حكم المحكمة الصادر في ١٢/١٧/١٩٤٨ بمجموعة السنة الثانية ص ٢٥٥ ، وحكمها الصادر في ٤ مايو سنة ١٩٤٩ بمجموعة أحكام السنة الثالثة ص ٧١٥ ، وحكمها الصادر في ١١ أبريل سنة ١٩٥٠ بمجموعة السنة الرابعة ص ٥٦٤) .

ولا يفتقر هذا الاتجاه مع رأي الكتبة من الفراح (أودان المرجع السابق ص ٧٢٥ والهاوي للقرارات الإدارية ص ٦٤٦ *Olivier* المرجع السابق ص ٢٤٦) .

الفرع الثالث

التزام الإدارة بسحب القرار التنظيمي كأثر لانفا القرار التبعي

يترتب على انقضاء مواعيد الطعن بالانفا على القرارات الإدارية منحصر هذه القرارات ، وعدم قبول أى دعوى بطلب إلغائها . وينطبق هذا للبدأ على القرارات الفردية والتنظيمية على السواء ^(١) .

واستثناء من هذا الأصل العام أجاز القضاء الطعن على القرارات التى تصدر تنفيذاً للأمر معينة ، استناداً إلى السبب القائم فى اللامعة رغم انقضاء المواعيد للقررة للطعن على اللامعة ذاتها ^(٢) .

وقبل الطعن على القرار الصادر استناداً للأمر للمعية حتى لو كان القرار

(١) راجع بالنسبة لعدم قبول الطعن بالانفا على اللامعة بعد انقضاء المياد المقرر حكم مجلس الدولة فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٩ :

"Association dit Armée du Salut"

المجموعة من ٥٨ ، ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥١ Martin - Kowsky المجموعة من ٥٤٨ .

(٢) راجع فى ذلك حكم مجلس الدولة فى ١٣/٥/١٩١٠ فى قضية :

"Cie des Tramways de l'Est Parisien" المجموعة من ٣٩٠ ، وحكمه الصادر

فى ٧ يناير سنة ١٩٤٦ فى قضية Cayrol المجموعة من ٦ ، ٣١ يوليو سنة ١٩٤٨

Cie Industrielle des Pétroles de l'Afrique du Nord المجموعة من ١٨٥ ،

١ أبريل سنة ١٩٥٥ Michel et Casanovas المجموعة من ١٩٤ وراجع حكم المحكمة

الإدارية العليا فى ٣ من يناير سنة ١٩٥٩ فى الدعوى رقم ٩١٢ لسنة ٣ وقد جاء به "يجوز

الطعن فى القرارات التنظيمية العامة بأحد طريقين ، إما بالطريق المباشر أى بطلب إلغائها فى

المياد القانوني ، أو بالطريق غير المباشر فى أى وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية أى

بطلب عدم الاعتماد بها ثم إلغائها لقانون ، وذلك عند الطعن فى القرارات الفردية الصادرة

تطبيقاً لها بالإنفا بمجموعة السنة الرابعة من ٥٠٧ . وحكم محكمة القضاء الإداري فى ٢ مارس

سنة ١٩٤٩ بمجموعة السنة الثالثة من ٤٢٣ وحكمها الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ الدعوى

رقم ١٨٣ لسنة ٧ بمجموعة السنة الخامسة من ١٨٢ وحكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠

فى الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ١٢ بمجموعة السنة ١٥ من ٦٧ وفى الفسخ بعدم شرعية اللامعة عند

تطبيقها تطبيقاً فردياً الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٥٩٦ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٦/٣/٢٧

السنة العاشرة من ٢٦٤ . وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ١٠٥٤ لسنة ١٣

جلسة ١٩٦٨/٦/٢٩ . بمجموعة السنة ١٣ من ١١٢٦ .

المطعون عليه قراراً تنظيمياً^(١) .

وعلى خلاف ذلك فإنه إذا ما صدر قرار فردي استناداً إلى قرار فردي سابق فلا يجوز الطعن على القرار التبعي بدعوى عدم مشروعية القرار الأصلي طالما لم يطن على هذا الأخير في الواعيد للقررة^(٢) .

(١) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٥٤/٧/١٥ في قضية :
Comité de Défense des libertés professionnelles .

المجموعة من ٤٨٨ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة ١٩٥١/٥/١٨ في قضية Guillemet بـ ٤ القانون العام سنة ١٩٥٢ من ٤٨٦ ، وحكم المجلس الصادر في ١٩٥٧/٥/٨ في قضية Frucheron المجموعة من ١٩٢ .

وحكمه الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٦٣ في قضية Dame Lejealle المجموعة من ٢٨٤ . وراجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٩٧٨ لسنة ٨ في ١٠/١/١٩٦٥ مجموعة السنة العاشرة من ٣٩٢ وحكمها الصادر في الطعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٦ جلسة ١٧/٦/١٩٦٢ السنة السابعة من ١٠٨٠ .

ومع ذلك فقد أخذت محكمة القضاء الإداري برأي مخالف في حكمها الصادر في المعوى رقم ٥١٨ لسنة ١٤ في أول نوفمبر سنة ١٩٦٠ الذي جاء به « إن القرار عمل الطعن في هذه الدعوى قرار مستقل عن القرار السابق سنوره في سنة ١٩٥٨ يجوز المطالبة بإلغائه على حده ولا يحسم من الإلغاء استناده إلى القرار السابق الذي أصبح حصيلاً من الإلغاء بفوات مجاد الطعن عليه ، لأن القرار المذكور مغوب بدوره بالسبب التي شابت القرار للطعن ، وتحصته من الإلغاء لا يظهره من المخالفة القانونية التي شابته وبالتالي فإنه لا يصلح سنداً قانونياً لأي قرار إداري آخر » (مجموعة السنة ١٥ من ٢٩) .

كما طبقت المحكمة الإدارية العليا هذا للذهب في حكمها الصادر في المعوى رقم ٩٢٩ لسنة ٤ بشأن بطلان التقارير السرية وقررت أن القرار الباطل حق لو تضمن لا يجوز أخذه أساساً لقرار جديد أو إدخاله ضمن عناصره لأن تحصته لا يظهره من السبب (مجموعة السنة السادسة من ١٢٥٦) وبهذا المعنى فتوى الجمعية العمومية رقم ٢٤٦ بتاريخ ١٦/٣/١٩٦٦ مجموعة السنة العشرين من ١٣٦ .

وقد تعرض هذا الرأي لقد غلبت ثقافته للمحكمة من ناحية تصحيح القرارات الإدارية ولما هو مبرر عليه قضاء وقضاء من أن القرار الباطل إذا تضمن ينتج آثار القرار السليم (راجع في ذلك لفتة الدكتور الشاوي القرارات الإدارية من ٧٤٧ والدكتور دزني القاضي للرجع السابق من ٣٦٠ ويبدو أن المحكمة قد عدلت من هذا الاتجاه بحكمها الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٦٢ السنة السابعة من ١٠٨٠ وكذلك الحكم الصادر في المعوى رقم ٧١٠ لسنة ١٠ جلسة ٢٥ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة السنة ١١ من ٧٢٦ .

والحكمة من إجازة الطعن القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً لللائحة معينة
استناداً إلى الصيوب التي لحقت باللائحة رغم انضمام الواعيد للقررة للطعن على تلك
اللائحة ، هي تمنح أن تظل اللائحة مصدراً دائماً لعدم للشروعية وذلك باتخاذها
أساساً لإصدار قرارات فردية لا نهاية لها تنعكس عليها الصيوب التي لحقت باللائحة .

ويقصر دور القاضي عند الطعن على القرار التنفيذي على بحث مشروعية
اللائحة دون أن يكون له أن يحكم بالقائها ، فإذا ما انتهى إلى عدم مشروعيتها
فإنه يقضى بإلغاء القرار الفردي الذي صدر تنفيذاً لها (١) .

ويشور التساؤل عما إذا كان إلغاء القرار التنفيذي بما تضمنه من تقرير عدم
مشروعية اللائحة يرتب على الإدارة التزاماً بسحب هذه اللائحة أو إلغائها ؟

والذي نراه في هذا الصدد أن سحب اللائحة قد يتعارض مع الاتجاه القضائي
الذي يرى عدم جواز سحب اللوائح خاصة بعد انقضاء مواعيد الطعن عليها (٢) .
ولكننا لا نرى محالاً القول بحق الإدارة في التمسك مستقبلاً باللائحة إنتهى انقضاء
إلى عدم شرعيتها ، بما يحمله ذلك من التهديد المستمر أيضاً للشروعية . خاصة وأنه
لا مجال في هذا الصدد للتمسك بفكرة الحق المكتسب ، فمن المقرر سواء في
قضاء مجلس الدولة الفرنسي أو للمصري أنه يجوز للإدارة في كل وقت أن تبدل
اللوائح أو تلغيها أو تستبدل بها غيرها وفقاً لمقتضيات الصالح العام (٣) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة في ٥ مايو سنة ١٩١١ في قضية *Lacan* المجموعة ص ٣٧٠
مع تقرير مفوض الدولة ليون بلوم ، وحكمه الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١١ في قضية
Stephanini المجموعة ص ١٠٩٤ وحكمه الصادر في ٤ يوليو سنة ١٩٠٥ في قضية *Hamet*
المجموعة ص ٧٩٥ .

(٢) أودان للرجع السابق ص ٧٢٥ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩١١ في قضية *Blanchet*
المجموعة ص ٣٣٧ وحكمه الصادر في ٢٥ من يوليو سنة ١٩٠٤ في *Syndicat meunerie*
دالوز ١٩٥٥ ص ٤٩ ، وحكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٣
مجموعة السنة السابعة ص ٥١٣ . وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١١ فبراير
سنة ١٩٥٦ مجموعة السنة الأولى ص ٤٨١ .

ومن الغريب أن هرد حق الإدارة في المسك باللائحة غير للشروعة والإكفاء بحق الأفراد في الطعن على القرارات الفردية التي تصدر تنفيذاً لللائحة المعنية كن يرى أصل الداء واضحاً ، ويتقاضى عنه إكفاء يسكنون آلامه .

فالقول بحق الإدارة في الاحتفاظ باللائحة إنتهى فاضى الشرعية في أى مناسبة بقرار خروجها على أحكام القانون لا يستجيب لأى اعتبار نظرى أو عملى .

ولذلك فإننا لا نتردد في القول بأنه بمجرد المسك بإنهاء القرار الفردى إستناداً لعدم مشروعية اللائحة التي صدر تنفيذاً لها ، تلزم الإدارة بإنهاء أحكام هذه اللائحة والإمتناع من تطبيق أحكامها مستقبلاً . وإن كنا لا نرد هذا الإلتزام إلى الحكم الصادر بإنهاء الذى يقتصر أثره على إزالة القرار لللفظ ذاته ولا ينصرف إلى القرارات السابقة عليه والتي صدر مستنداً إليها وإنما نرده إلى مبدأ الشرعية بما يفرضه على الإدارة من كفالة الاحترام المستمر لأحكام القانون .

ونخلص من كل ما سبق أن الحكم بإنهاء القرار التفظيلى يرتب على الإدارة التزاماً بإزالة القرارات الفردية التي صدرت تنفيذاً له والتي لم يعطى عليها في الميعاد ، وعلى الأخص عندما يكون من شأن إنهاء اللائحة تجريد القرار الفردى من كل أساس قانونى يمكن إسناده إليه وعن في ذلك لا هو موقف القضاء الفرنسى من هذه المسألة . كما أن الحكم بإنهاء لائحة يرتب عليه بطلان ما إستند إليها من قرارات تنظيمية أخرى وتلتزم الإدارة بسحب تلك القرارات .

وأخيراً فإن ضرورة احترام الإدارة قواعد للشروعية تلزمها بإنهاء القرار التفظيلى طالما ثبت عدم مشروعيته بمناسبة الطعن بإنهاء على القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً له .

ونعرض بعد ذلك لموقف الإدارة بالنسبة لقرارات الإدارية الفردية التي ترتبط بقرار فردى حكم بإنهائه .

المطلب الثاني

القرارات المرتبطة بالقرار الفردي

قد ينصرف حكم الإنشاء إلى قرار إداري فردي ، وتكون هناك قرارات فردية أخرى صدرت مرتبطة بالقرار الذي قضى بإنشائه ، ولم يطمئن عليها بدورها في اللوائح القانونية المقررة ، مما يقتضي البحث في مدى التزام الإدارة بإزالة هذه القرارات كأثر من آثار الحكم بإنشاء القرار الأصلي .

وتجوز عادة الشراح على القول بأن إنشاء القرار الفردي يترتب عليه بطلان القرارات الفردية للترتبط به والتزام الإدارة بسحبها وذلك إذا ما اتخذت الرابطة بين القرارين إحدى الصور الآتية :

أولاً : أن يمثل كل من القرار الأصلي والقرار التبعي وحدة لا تقبل التجزئة بأن يكون كل منهما السبب والنتيجة بالنسبة للآخر كما هو الشأن في حالة النقل بالتبادل ، الذي يتم عندما يفتق إثنان من الموظفين على أن ينقل كل منهما مكان الآخر .

ثانياً : أن يكون القرار الأصلي هو السبب الدافع لإصدار القرار التبعي ، رغم تميز كل من القرارين الأصلي والتبعي فإن الحكم بإنشاء القرار الأصلي يستتبع أيضاً إسقاط القرار التبعي طالما أن الأول يمثل السبب الوحيد لإصدار الثاني . ومثال ذلك القرار الصادر بأحالة موظف إلى المعاش لسبق توقيع جزاء تأديبي عليه .

ثالثاً : أن يكون القرار اللتبي قد اقتصر على التحكمين من إصدار القرار التبعي ، وأبرز مثال لذلك العلاقة بين القرار الصادر بتعيين موظف والقرار الصادر بترقيته ، فالقرار الصادر بالتعيين هو السبب الرئيسي للقرار الصادر بالترقية

والم يوجد القرار الأول ما كان يتسنى إصدار القرار الثاني^(١) .

وفي تقديرنا أن الصور السابقة جميعها يمكن ردها إلى فكرة واحدة هي أن القرار التبعي ما كان ليصدر لولا صدور القرار الأصلي ، سواء كان القرار الأصلي هو السبب والنتيجة للقرار التبعي ، أو كان هو السبب الدافع لإصداره ، أو أنه مكن من إصداره ، ففي هذه الصور جميعها ما كان ليتسنى للإدارة إصدار القرار التبعي لولا وجود القرار الأصلي ، فالتقاروق بين كل الصور السابقة فوارق قضية ليس أكثر فهي لا تكشف عن تقسيم متميز لأنواع مختلفة من الروابط بين القرار الأصلي والقرار التبعي :

والواقع أن الروابط بين القرارات الإدارية الفردية من التنوع والكثرة بحيث يصعب التمكن سلفا بكل صورها التي يمكن أن تعرض في السبل ، وكل محاولة لتحديد مظاهر هذه الروابط لن تكون جامعة ولا مأمنة .

ولذلك فإنه من الأجدي في هذا الصدد أن نسير على هدى قاعدة عامة تطبق على كل ما يصدر من القرارات التي تستند لقرار الفردي ، مؤدى هذه القاعدة التزام الإدارة بإزالة جميع القرارات التي ترتبط بالقرار للنفي برباطة من شأنها أن تجعل هذه القرارات مشوبة بالبطلان إذا ما أثنى القرار الذي إرتبطت به ، وذلك أيأما كان وجه هذا البطلان .

وللإحاطة في هذا الصدد أن أحكام القضاء قد جاءت على خلاف ما قلده الشراح ، فيينا رأى الشراح أن العلاقة بين القرارات الفردية ليست بقوة العلاقة بين القرار التنظيمي والقرار التنفيذي فقد أعلت أحكام القضاء أثر الحكم بإنشاء القرار الفردي على القرارات التبعية بصورة أكثر فاعلية منها بالنسبة لأثر إنشاء

(١) قال بهذا التقسيم الفقيه ديل . المرجع السابق ص ١٩٦ ، وتابيه فيه الكثيرون ، راجع في ذلك الدكتور معطي أبو زيد ، المرجع السابق بند ٩٣٣ ، والدكتور إبراهيم شعاعته للمرجع السابق ص ٣٨٠ ونصوى اللجنة الأولى قسم الاستقار في ١٠/٢٧/١٩٥٩ . مجموعة الهاديء السنة ١٤ ، ١٥ ص ١١٣ .

القرار التتطلى على القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً له . فالإجماع النال في القضاء
الادارى المبرى والفرنسى يسر على أن إناء اقرار الفردى يرتب عليه بطلان
القرارات الفردية الأخرى التى صدرت مستندة إليه بحيث لا يقوم لها كيان بدونه .

ومن تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسى ماقتضت به محكمة التنازع من أن إناء
قرار الاستيلاء يرتب عليه بطلان القرار الصادر بعد هذا الاستيلاء
وتجديده (١) .

كما قضى مجلس الدولة ببطلان قرار الإحالة إلى المعاش أو الاستيداع للسند
قرار سابق غير مشروع قضى بإلغائه (٢) .

وكذلك الشأن بالنسبة لقرار الترقية الصادر استناداً لقرار ترقية سابق قضى
المجلس بإلغائه (٣) .

(١) وأجم حكم المحكمة الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ في قضية Dame Veuvo
Japy وحكمها في ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ في قضية Vice - Amiral Fouard سمى
١٩٥٢-٣-١٠٥ .

(٢) وأجم حكم المجلس الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٣٤ في قضية Lehannour المجموعة
من ٥٧١ ، وحكمه الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩٤٦ في قضية Terracher المجموعة من ١٨٥ .
وأجم بالنسبة لقرار التأديب الذى يصدر استناداً لقرار تأديب سابق قضى بإلغائه حكم
المجلس في ١٣ يناير سنة ١٩٥٠ في قضية Prints المجموعة من ٢١ .

وكذلك الشأن بالنسبة لقرار التجريد من حل وسام الصادر استناداً لقرار تأديب غير
مشروع المحكم الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩١١ في قضية Ferre de Perroux المجموعة
من ٩١١ .

(٣) الحكم الصادر في ١١ مايو سنة ١٩١٧ في قضية Guyomar et Waquet
المجموعة من ٣٧١ . وبالنسبة لقرار الصادر بترقية موظف ألقى قرار تعيينه الحكم الصادر في
أول يونيو سنة ١٩٠٦ في قضية Alixindor للمجموعة من ٥١٨ ، وبالنسبة لقرار الصادر
بإستناد وظيفة معينة بناء على قرار نقل باطل حكم المجلس الصادر في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٢٠
في قضية Gulchon للمجموعة من ٥٣٩ .

وقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد غنى بالكثير من الأمثلة (١).
ففي جميع الحالات السابقة تلتزم الإدارة بسحب القرار التبعي نتيجة لإلغاء
القرار الأصلي ولو لم يطن على القرار التبعي في اللوائح المقررة . ولا يختلف موقف
القضاء المصري في هذا الشأن عن موقف القضاء الفرنسي . فقد قضت المحكمة
الإدارية العليا في العديد من أحكامها بأن حكم الإنهاء يستتبع إلغاء كل ما يترتب
على القرار الملغى من آثار في الخصوص الذي إبتنى عليه الحكم للذكور وعلى
الأساس الذي أقام عليه قضاءه . إذ أن أثر هذا الحكم يقتضي تصحيح الأوضاع
بالنسبة إلى القرارات التالية ، ذلك أن كل منها يتأثر حتما بإلغاء القرار السابق
عليه (٢).

كما قضت أيضاً بأن رفع الدعوى بإلغاء قرار ترقية بالأقلية وما يترتب على
ذلك من آثار يتضمن بحكم اللزوم الطعن بالإلغاء في أي قرار بالترقية إلى الدرجات
التالية متى إبتنت الترقية فيها على دور الأقلية بحسب الدرجات السابقة لارتباط
هذه ب تلك ارتباطاً القرع بالأصل أو النتيجة بالسبب ، فإذا استجاب القضاء لطلب
الدعي فأنصفه وكشف عن استحقاقه للترقية إلى الدرجة السابعة وحدد أقدميته فيها

(١) راجع أمثلة قليلة في حكم المجلس الصادر في ١٩٣٢ سنة في قضية Association
de Police Préfecture de la Gironde من ٦٥٧ .

- وحكمه الصادر في أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية Dougnac للجمعية من ٤٧٧ .
- وحكمه الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ في قضية Némausat للجمعية من ١٩٦ .
- وحكمه الصادر في ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية Costatini للجمعية من ٨٠ .
- وحكمه الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٩ في قضية Hollender للجمعية من ٧٠ .
- وحكمه الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية Willaume et autres للجمعية من ٥٠٩ .

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ٣ جلسة ١٩٥٧/٤/١٣ بمجموعة السعة
التالية من ٩٠٨ . والحكم الصادر في الدعوى رقم ٦١١ لسنة ٢ جلسة ١٩٥٧/٣/١
للجمعية السابقة من ٦٩٥ .

بما ينسب له صاحب الدور في الترقية التالية وكان قد صدر قبل الفصل في الدعوى قرارات تالية بالترقية على أساس الأقدمية فإن الدعوى المذكورة تنفي صاحب الشأن عن تكرار الطعن بدون موجب في تلك القرارات التالية ما دام الطعن في القرار الأول وهو الأصل تضمن حتماً وبحكم اللزوم الطعن ضمناً في القرارات التالية وهي الفرع كما أن تنفيذ الحكم الصادر في تلك الدعوى بإلغاء القرار الأول وما ترتب عليه من آثار يقتضى تصحيح الأوضاع بالنسبة للدعى في القرارات التالية وضماً للأموال في نصابها السليم كآثر من آثار الحكم المذكور السكاشف لأصل الحق^(١).

وقضت أيضاً بأنه نظراً للارتباط الوثيق بين التقرير السرى وقرار الحومان من العبادة الذى يستند إليه فإن الطعن فى أى منهما يتضمن بحكم اللزوم الطعن فى الآخر^(٢).

ولا يختلف موقف محكمة النقض عن موقف المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد فقد قضت فى حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٦/٢٢ بأنه متى تبين من قرار اللجنة القضائية فى التظلم التقدم من الطالب أنه ألتى الرسوم الصادر بالحركة القضائية الشرعية- فيما تضمنه من ترك وتخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة نائب

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٦٩ لسنة ٣ جلسة ١٩٥٩/١/١٧ السنة الرابعة من ٦١٩ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٣ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٥/٣/٧ مجموعة السنة الماشرة من ٨٥٥ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٧٠ لسنة ٨ جلسة ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٥ السنة الماشرة من ١١٦٠ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٠٠ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٥/٥/١٦ السنة الماشرة من ١٣٩٠ وأنظر عكس ذلك الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٠٥ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٣/٥/٢ مجموعة السنة الثامنة من ١١٩٠.

(٢) الحكم الصادر فى القضية رقم ١٧٨٩ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٤/٥/٢٤ مجموعة السنة التاسعة من ١٠٤٣ والحكم الصادر رقم ٨٢١ لسنة ٧ جلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة السنة الثانية عشرة من ٣٨٢.

محكمة من القشبة فإن مقتضى هذا الإنشاء ولازمه أن يعاد الطالب مركزه القانوني وإرجاع أقدميته إلى ما كانت عليه قبل صدور ذلك للرسوم واعتبار ترقيته إلى إلى درجة نائب محكمة من الفئة من تاريخ صدور الرسوم المذكور وذلك تحقيقاً للأثر الرجعي للإنشاء ، كما يمتد هذا الإنشاء إلى المراسيم والقرارات التالية فيما تضمنته من تخفى الطالب وتركه في الترقية إلى الدرجات الأعلى باعتبارها آثاراً من آثار الرسوم الملغى متى كان من شأنها إقصاء الطالب من مجال الترشيح للوظيفة الأعلى أسوة بزملائه الذين كانوا يولونه في الأقدمية ولم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقيته إلى هذه الوظيفة أو المدرجة (١).

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأن الحكم بإنشاء القرار الإداري يترتب على تنفيذه إنشاء هذا القرار بالقرارات وجميع القرارات التي بنيت على أساس صدوره سلباً وما دام قد انتضح بطلان هذا الأساس فإن القرارات التي بنيت عليه تنهار ولو لم يطن فيها بالإنشاء ، ويجوز إلغاؤها تنفيذاً للحكم إذا كان هذا التنفيذ يتخذ اجراءؤه دون إجراء هذا الإنشاء (٢).

وطبقت الجمعية العمومية التسم الإستشاري ذات الشكوة في قواعدها رقم ١٣٩ لسنة ١٠ في ٤ / ٥ / ١٩٦٦ التي ذكرت أن تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بإنشاء التقرير السرى بدرجة ضعيف وما يترتب على ذلك من آثار يستلزم سحب قرار تخفى الموظف في الترقية للمستند لذلك التقرير (٣).

(١) الطلب رقم ١١٤ لسنة ٣٦ في رجال قضاء مجموعة للمكتب الفني الستة والثمانية من ٣٣٩ والطلب رقم ١٣٩ لسنة ٢٦ رجال القضاء بذات الجلسة للمجموعة السابقة من ٣٤٨ ، وراجع أيضاً حكمها في الملين رقم ٢٩ لسنة ٢٨ رجال قضاء جلسة ٢٧/٥/١٩٥٩ مجموعة السنة ١٠ ص ٢٨٧ .

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٨٨ لسنة ٨ . جلسة ٢٣/٢/١٩٥٦ مجموعة السنة المباشرة من ٢٢٦ .

(٣) مجموعة السنة العشرين من ٢٨٥ .

كما استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن إلغاء قرار الفصل يترتب عليه إلغاء كل ما اتخذ من إجراءات إستناداً لهذا القرار لأن ما بنى على الباطل فهو باطل ومتى إنهار الأساس القانوني للقرار الإداري فنتيجة لحكم الإلغاء فإن القرارات اللاحقة للتركزه عليه تنهار في مجموعها^(١).

واستثناء من كل ذلك ينكر القضاء الإداري المصري كل أثر لإلغاء القرارات التي صدرت مستندة إلى القرار اللثي بالنسبة لنوع خاص من القرارات الإدارية هي قرارات التسوية.

كما أن القضاء الإداري سواء للمصري أو الفرنسي يحد أثر الإلغاء في بعض الأحيان إلى قرارات لا تربطها بالقرار الأصلي تلك الرابطة التي تجعل وجود القرار التبيين متوقفاً على وجود القرار الأصلي ونعرض تباعاً لهذين الإستثناءين :

١- أولاً : القرارات المستندة لقرارات التسوية :

يطلق اصطلاح قرارات التسوية في القضاء المصري على القرارات التي يستند أصحاب الشأن حقهم فيها تفرده من الحقوق من القانون مباشرة دون أن يتوقف ذلك على إرادة الإدارة ، ومن أمثلتها القرارات الخاصة بضم مدد الخدمة السابقة^(٢)

ويمكننا أن نقرر أن الإتجاه القالب لمجلس الدولة المصري سواء القسم الاستشاري أو القسم القضائي لا يجعل لإلغاء أو سحب قرارات التسوية أى أثر لما يبنى عليها من ترفيقات تمصنت بعدم الطعن عليها.

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧ لسنة ١ دمشق جلسة ٢٦ من نيسان سنة ١٩٦٠
التي أُلغيت من ٧٣٠ وحكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٢/١٢/٢٣ السنة
السابعة من ١٩٦٧ .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ١٥٥٠ لسنة ٨ جلسة ١٦/٣/١٩٦٣
مجموعة السنة الثامنة من ٨٤٥ والحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦٤٧ لسنة ١٩٦٤/٦/٧
مجموعة السنة الثامنة من ١٢١١ .

وقد أوضحت ذلك فتوى اللجنة العمومية للقسم الإستشارى رقم ١٤١ فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٦١ بقولها « إنه يترتب على سحب قرار التسوية غير اللزوم اعتبار قرار الترقية الصادر إستناداً إليه باطلا مخالفة لقانون دون أن ينسحب به هذا السبب إلى درجة الإنعدام وبالتالى فلا يجوز محبه أو طلب إلغائه إلاخلال ميعاد الستين يوما بحيث إذا إقضى هذا الميعاد دون محبه أو الطعن فيه بالإلغاء اكتسب حصانة تجعله بمنجاة من السحب أو الإلغاء ولا يجوز للسلس به عند تصحيح التسوية إحتراما للحقوق المكتسبة واستقرار المراكز القانونية التى تمت فتوى الشأن (١) .

وقد تأكد هذا الإتجاه بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢ من يناير سنة ١٩٦٦ (٢) .

ولا جدال فى عدم سلامة التبرير الذى يستند إليه هذا الإستثناء ، والذى يتحصل فى أن إلغاء قرار التسوية أو محبه ليس من شأنه إعدام قرار الترقية ،

(١) مجموعة فتاوى السنة ١٤ ، ١٥ ، ١٦ من ٤٠٧ .

وراجع أيضاً بنات المس فتوى قسم الرأى مجتمعا فى ١٩٥٣/١/٢ بالنسبة لموظف سموت حالة تسوية خلطه على الدرجة الثانية ثم رقى على هذا الأساس إلى الدرجة الأولى . غير ملحوظة وفتوى اللجنة العمومية رقم ١٥٢ فى ١٩٥٨/٣/٢٦ — غير ملحوظة .
الأنه خلافاً لذلك الإتجاه ذهبت اللجنة الأولى لقسم الاستشارى فى فتاوها الصادرة فى ١٩٥٩/١٠/٢٧ السابق الإشارة إليها إلى أنه « لما كان قرار الترقية من شروطه استكمال المدة القانونية اللازمة بإعتبار ذلك شرط الصلاحية الزمنية لقرينة يعتبر متصلاً بقرار ضم مدة الخدمة الباطل ، والنزى تم محبه اتصال السبب بالنتيجة بحيث يمكن القول بأن قرار ضم مدة الخدمة الذى تم محبه كان وجوده مقدمة مباشرة لصور قرار الترقية ونهذه له ولولاه لما صدر هذا القرار ، لذلك فإن سحب القرار الأول يترتب عليه كآثر من آثار السحب سقوط قرار الترقية تلقائياً وتضمن على الإدارة إلغائه تنفيذاً لأعمال آثار السحب بالنسبة لقرار الأول دون التصدى بفوات مواعيد السحب نظراً لأن إلغاء القرار فى هذه الحالة يتم تنفيذاً لأعمال آثار سحب القرار الأول .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٢٠ لسنة ٧ مجموعة السنة ١١ من ٢٥٣ .

وإنما يترك مشوبا بالبطلان ، والقرار الباطل يصح من عدم الطعن عليه في المراجع للقررة .

فهذا القول يصدق على كل القرارات التبعية . فإيا ما كانت علاقة هذه القرارات بالقرار الأصلي ، فليس من شأن إنشاء هذا القرار أن يحيلها إلى قرارات مدونة ، وإنما يقتصر أثر ذلك الإنشاء في معظم الأحوال على أن تلك القرارات تصبح مشوبة بالبطلان ، ورغم ذلك فقد استقرت أحكام القضاء الإداري على ضرورة سحب هذه القرارات كأثر لإنشاء القرار الأصلي .

وفي تقديرنا أن الدافع الحقيقي لهذا الاستثناء هو محاولة الحد من أثر القاعدة التي قررها القضاء للصري ، والتي تقتضي بأن قرار التسوية لا يصح من انقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء عليه^(١) . فلو طبقنا مع هذه القاعدة مبدأ الإنشاء بالتبعية لترتب على ذلك أن تظل القرارات للسندة للتسوية قابلة للسحب أو الإنشاء في أي وقت مما يخل بالاستقرار اللازم لهذه القرارات .

هذا من الاستثناء الذي يهدد فكرة الإنشاء بالتبعية رغم تحقق موجباتها ، وثمة استثناء آخر يمثل الصورة العكسية إذ يمثل فكرة الإنشاء بالتبعية رغم عدم توافر شروطها ونعرض له فيما يلي :

ثانيا : القرارات التي تمس مؤلفين ينتقمهم وضع موحد :

إذا لم تتوافر علاقة التبعية بين القرار للتي وبين غيره من القرارات الإدارية الأخرى على الصور الذي حددناه فيما سلف ، فإن الحكم بالإلغاء لا ينتج أي أثر بالنسبة لتلك القرارات^(٢) .

(١) راجع في عقد هذه القاعدة مؤلف الدكتور سليمان الطباوي القرارات الإدارية من ٧١٢ وما بعدها .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي لـ ٢٨ يولييه سنة ١٩٥٢ في قضية Dame Gallois

وتطبق هذه القاعدة ولو كان القرار الذى لم يطن عليه مشابهاً أو مماثلاً لقرار للنى ومشوياً بذات العيوب التى أدت إلى إنائه^(١).

وتستند هذه القاعدة إلى فكرتين رئيسيتين أولاً ضرورة احترام اللوايد المقررة للطن على القرارات الإدارية ، فطالما انخفضت هذه اللوايد لم يطن على القرار ذاته أو على القرارات التى صدر مستنداً إليها أصبح هذا القرار حصيناً ولا يجوز اللسان به بحجة أن القضاء قد قضى بالناء قرار مماثل ، وإلا ظل القرار مزعزجاً إلى ميقات غير معلوم .

والفكرة الثانية تتمحصل فى أن القضاء لايفصل فى المنازعات بطريقة تنظيمية أى أنه لا يضع قواعد عامة يعين تطبيقها بالنسبة لكل الحالات المماثلة فذلك أمر من اختصاص المشرع وليس من وظيفة القضاء الذى تتمصر سلطته على بيان حكم القانون فى المنازعة للمروضة أمامه . وأياً ما كان القول بالنسبة للحجية المطلقة لأحكام الإنهاء فإنها لا تعتمد إلى الحالات المماثلة أو المشابهة لما تم الفصل فيه .

وقد خرج القضاء الفرنسى على هذه القاعدة بالنسبة لنوع خاص من القرارات الإدارية هى تلك التى ينمكس أثرها على المركز القانونى لمجموعة من الموظفين الذين يتنظمون فى سلك موحد . ومثلاً لقرارات الخاصة بحساب الأقدمية .

ولل أول حكم أصدره مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد الحكم الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية Glon وتتلخص وقائع الدعوى فى أن وزارة البحرية

المجموعة من ٤٢١ . وحكم الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٥٣ فى قضية Gérard المجموعة من ٣٩٩ وحكم الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية Bat المجموعة من ٦٦٥ .
(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٥ فى قضية Le Goff المجموعة من ٣٩٩ . وحكم الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية Caussidéry السابق الإشار إليه وحكم الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٨ فى قضية Ministro de l'Éducation Nationale ضد Ricard المجموعة من ٩٣٩ . وحكم الصادر فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٨ فى قضية Verveur المجلة العليا سنة ١٩٥٨ رقم ٣٨٤ .

الفرنسية أصدرت قراراً في ١٤ أبريل سنة ١٩٢٤ تضمن إدخال المدد التي قضيت في الخدمة العسكرية في حساب أقدمية بعض الموظفين وترتب على هذه الأقدمية ترقية الموظفين إلى درجات أعلى . ونظراً لما شاب قرار حساب الأقدمية من صيوب قد قضى مجلس الدولة بإلغائه بحكمه الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ ، وعند تنفيذ الحكم قامت الإدارة بإعادة حساب الأقدمية طبقاً لأحكام القانون بالنسبة لمن صدر قرار ١٤ أبريل لصالحهم دون غيرهم عن صدرت لهم قرارات مماثلة ، فقدم أحد الذين صدرت بشأنهم تلك القرارات بطلب تعديل أقدميته على النحو السليم الذي كشف عنه الحكم الصادر في ٢٩ من يناير سنة ١٩٣٠ فرفضت الإدارة هذا الطلب ، وعندما طعن صاحب الشأن في هذا الرفض أصدر المجلس حكمه في هذا الطعن مقررًا فيه : « أنه نظراً للارتباط القائم بين القرارات الصادرة بتعديل أقدمية الموظفين الذين يتقدمون إلى كادر موحد ، فإن تنفيذ الحكم الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ بإلغاء أحد هذه القرارات لا يستتبع إعادة النظر في القرار الملغى وحده ولكنه يفرض على الإدارة التزامات بتصحيح جميع القرارات التي صدرت مشوبه بذات العيب ولو لم تكن محل طعن بالإلغاء »^(١).

ومنذ ذلك الحكم وأحكام القضاء الفرنسي مستقرة على تطبيق القاعدة التي قررها^(٢).

وقد تعرض هذا القضاء للنقد وما أخذ عليه أنه يتضمن استثناء من قواعد سحب القرارات الإدارية التي تقتضي بأن القرار الإداري ولو كان غير مشروع

(١) الحكم الصادر في قضية Glon ودأور الأسبوعي ١٩٣٤-١٣٦ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة في ٢١ يولييه سنة ١٩٤٣ في قضية Gouverneur Général de l'Indochine المجموعة ص ٨٥٢ ، والحكم الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٧ في قضية Tournour المجموعة ص ١١٨ ، وراجع الأحكام الجديدة التي إجهار إليها قبل ص ١٣١ هامش (١) .

لا يجوز محبه إلا في خلال المدد المقررة قانوناً للطن عليه^(١).

كما أخذ عليه أيضاً أنه يحمل دعوى الالتقاء أشبه بدعوى الحبسة ، فيقد منها من لم يشترك فيها ، مما قد يتعارض مع القواعد المقررة بالنسبة لشروط قبول تلك الدعوى والتي تمتد بمسكرة للمصلحة الشخصية لافها^(٢).

ومع ذلك يرى السراج أن هذا القضاء ليست له أهمية كبيرة نظراً لشروط المديده التي يقتضيها تطبيقه والتي كان من شأنها حصره في نطاق ضيق جداً . فلهذا القضاء لا يمتد إلى كل القرارات للشابه للقرار اللتي وإنما يقتصر على القرارات التي تربطها بالقرار اللتي رابطة وثيقة كما هو الشأن بالنسبة لقرارات حساب الأقدمية^(٣) ومن ناحية أخرى فإن إعادة النظر في القرارات للشابه في مثل هذه الأحوال لا يترتب عليها استحقاق فروق مالية عن الماضي^(٤).

وقد أخذ مجلس الدولة للمصرى بذات الحلول التي قررها مجلس الدولة الفرنسي

(١) راجع في ذلك التطبيق المقصور على الحكم السابق في سببر سنة ١٩٣٤ — ٣ — ٤٦ ويرد سببش على هذا التند مقررأ أن مبدأ تحسن القرارات الإدارية بحسب مدد الطعن ليس مبدأ مطلقاً ، وأن هناك حالات كثيرة استقر الفقه على أنها تحمي مدد الطعن على القرارات أو تطيلها وليس ثمة مانع من تطبيق ذلك على سحب القرارات الإدارية .

ويرى سببش من ناحية أخرى أن هذا القضاء يبرره أنه اذا ما تصورنا أن القرار اللتي يقرر لبعض الموظفين مزايا تقل عما هو مستحق لهم قانوناً ، فإن القول بعدم امتداد الحكم بإلغاء أحد هذه القرارات على القرارات المالية سيؤدي إلى أن يصبح من لم يتصدد حكماً بإلغاء القرار ضحية لضرر مضاعف ، يتجلى أولاً في التطبيق الخاطئة للقانون وثانياً في أن هذا التطبيق الخاطي ، لم يكن عام الأمر لممكن الطاعن من فساديه .

(٢) يرد سببش على هذا التند أيضاً مقررأ أنه حتى لو اصبحت دعوى الإنشاء دعوى عصبية وأن الحكم الصادر فيها يجوز حجية نسبية فليس ثمة ما يحول دون افادة الغير من تنفيذ ذلك الحكم فلا جدال في أن الدائن المادي فيقد من الاحكام الصادرة لصالح مدينة .

(٣) يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق هذا المبدأ أيضاً بالنسبة لامداد كهوف الترقية .

راجع في ذلك حكمه الصادر في ٤ فبراير سنة ١٩٥٥ في قضية *Marotto* المجموعه ص ٧٠ .

(٤) سببش المرجع السابق ص ٨٧ وما بعدها وثيل المرجع السابق ص ١٣٠ وما بعدها .

بالنسبة لهذه المسألة مع شيء من التوسع ويوضح ذلك باستعراض بعض الفتاوى الصادرة من إدارة الفتوى والتشريع لوزارتى الخارجية والعدل التى تضمنت استعراضاً لموقف القسم القضائى والاستشارى معاً من هذا الموضوع .

وتتلخص الظروف التى صدرت فيها هذه الفتاوى فى أن وزارة الخارجية كانت قد طبقت بالنسبة لأقدمية رجال السلكين الدبلوماسى والقنصرى قاعدة معينة مؤداها عدم الاعتداد بمختمهم فى الكادر العام ، وقد طعن بعض رجال السلكين فى القرارات الخاصة بتحديد أقدميتهم على هذا النحو وفى القرارات الصادرة بتخطيطهم فى الترقية إستناداً إليها ، واستجابت محكمة القضاء الإدارى لهذه الطعون ، فطلب بعض من لم يطعنوا فى القرارات الصادرة بتحديد أقدميتهم تطبيق للمبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى على حالتهم ومنعهم الترقية للترتبة على ذلك أسوة بزملائه ممن صدرت لهم أحكام ، واستجابت إدارة الفتوى لهذا الطلب فى العديد من الفتاوى ومن بينها الفتوى رقم ٢٢٣ الصادرة فى ١٠/٥/٥٨ وقد جاء بها ما يلى : « إنه فيما يتعلق بترتيب الأقدميات وإن كان الأصل فيه أن الأحكام الصادرة فيها لا يفيد منها إلا رافع الدعوى إلا أن الحكم إذا قام على بطلان قاعدة قانونية ألزمها الإدارة فى ترتيب الأقدميات تعين عليها أن تجرى القاعدة على الوجه الذى أشار به الحكم ولو أفاد من ذلك غير من صدر لصالحه الحكم لأن العيب الذى احتمل عليه ترتيب الأقدمية غير متعلق بشخص رافع الدعوى وإنما يتعلق ببطلان القاعدة ذاتها (حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية ٩٨٨ ، ١٩٥٩ لسنة ٦ مجموعة السنة التاسعة ص ٢٥٠) وما قضت به هذه المحكمة هو ما سبق أن اعتنته مجلس الدولة القرنى خروجاً منه على مبدأ عدم جواز السحب بعد قوات مياد رفع الدعوى فى حالات أربع منها حالة الحكم الصادر بالقضاء الإدارى خاص بتحديد أقدمية الموظف على خلاف ما يقضى به القانون بالقول بأن باقى الموظفين يفيدون

من هذا الحكم بحيث يضمن على الجهة الادارية أن تعدل أقدميتهم على ضوءه ولو اقتضت اللوائح التي يجوز لهم الطعن خلالها .

ومن حيث أن هذا هو ما أخذت به الشعبة الاجتماعية والثقافية بنقراها رقم ٢٣٠٠ بتاريخ ١٩٥٢/٨/٢٦ ملف رقم ٢١/١/٣٥ إذ قالت « إن إلغاء القرارين المذكورين كان تطبيقاً لقاعدة تنظيمية عامة انبنى عليها مركز اللدنيين وزملائهم الذين كانوا في ذات المركز القانوني بعد إدماج العهد الزراعي بشبين السكوم إلى جامعة ابراهيم باسم كلية الزراعة بها ، ومن ثم ترى الشعبة أن الحكم بإلغاء القرارين المذكورين حجة على السكافة ولا يشمل حالة اللدنيين وحدهم بل ينسحب أثره على من هم في مثل مراكزهم القانونية ولو لم يكونوا قد أدخلوا في المجموعة الصادر فيها حكم الإلغاء سالف الذكر مع ما يرتب على ذلك من آثار »^(١).

وأياً ما كانت الاعتبارات التي يقوم عليها هذا الاتجاه فإننا لا نقره ، ذلك أن التوسع في تطبيقه يؤدي إلى زعزعة الأوضاع الخاصة بالموظفين العموميين ، وقلقلة القرارات الصادرة بشأنهم . فعالية القرارات التي تصدر لصالح بعض الموظفين كترقيات ضمن مدد الخدمة أو الترقية من شأنها حتما أن تؤثر في أوضاع سائر الموظفين من هم في ذات الدرجة ، ولو قلنا بالتزام الإدارة بإعادة النظر في أوضاع الموظفين الذين تجمعهم أقدمية واحدة في كل حالة يستصدر فيها أحدهم حكماً بتعديل أقدميته لن تنف الأُمور عند حد معقول . وتصيب فكرة تحسن القرارات الادارية أبعد ما تكون عن التطبيق في مجال الوظيفة .

(١) أعلنت إدارة الفتوى تأكيد هذا المبدأ في حالات أخرى كانت وزارة الخارجية قد طبقت وفقاً للقاعدة الخاصة بعد جواز ترقية الموظف المتقرب قبل مضي ستة على ثلثة واستندت إلى هذه القاعدة في تخطي بعض رجال السكابين في الترقية بالاختيار ضمن بعض هؤلاء أمام القضاء الإداري وانتهى الطعن بحكم من المحكمة الإدارية العليا أوضح عدم سلامة تطبيق القاعدة بالنسبة للترقية بالاختيار ، ولما طالب زملائهم من لم يطنوا في الترتيبات بتطبيق المبدأ التي قرره المحكمة العليا على حالتهم استجابت الإدارة لهذا الطلب وأعلنت قرارها على الأسباب السابقة .

الفتوى رقم ٢٠٧ الصادرة في ١٩٥٨/٩/٢٥ وجميع هذه الفتاوى غير منشورة .

المطلب الثالث

العمليات القانونية المركبة التي أسهم القرار الملغى في تكوينها

أوضحنا في القسم الأول كيف استطاع القضاء الإداري عن طريق فكرة القرارات القابلة للافصال أن ييسر رقابة الإنشاء على قرارات كانت تخرج من مجال تلك الرقابة ، كما هو الشأن بالنسبة لقرارات التي تسهم في تكوين العقد والقرارات الخاصة بالعمليات الانضائية ، وتلك المتعلقة بالرسوم والضرائب ، وأخيراً القرارات التي تصدر بمناسبة نزع الملكية للمنفعة العامة .^١

وقد تناولنا دراسة حجية الحكم الصادر بالتناء مثل هذه القرارات على الطعون التي ترفع عن العملية للمركبة أمام القاضي المختص .

ويتعصر بحثنا الآن على أثر الحكم الصادر بالانتهاء على العملية ذاتها إذا لم ترفع للنزاع بشأنها أمام القضاء .

والأصل أن الحكم بالتناء القرار القابل للافصال يترتب عليه بطلان العملية القانونية للمركبة التي أسهم في تكوينها ، إلا أن الظاهر من أحكام القضاء الإداري أنه لا يطبق هذه النتيجة المنطقية وخاصة بالنسبة لانتهاء القرارات الادارية المنفصلة عن العملية العقدية . فالحكم الصادر بالتناء القرار الذي أسهم في تكوين العقد ليس له أثر مباشر على العقد ، وإنما يظل العقد قائماً ومتبجاً لآثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام المحكمة المختصة .

وقد أوضح ذلك كله تقرير مفوض الدولة ديمو في قضية Martin حيث جاء به ما نصه « إننا لا ننكر أن قيمة الانشاء في هذه الحالة قيمة مجردة Platonique فالادارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق . وقد يبقى العقد برغم الانشاء

إذا لم يقدم أحد المتعاقدين لقاضي الموضوع بطلب فسخ العقد ، ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبث التردد في فهمكم فأنتم تعلمون تماماً أن دعوى الانشاء في بعض الأحيان لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية ، فليس على القاضي إلا أن يبعث فيها إذا كان القرار للعلمون فيه يجب أن يلتزم دون أن يهتم بما يترتب على هذا الانشاء من نتائج سلبية أو إيجابية ، فإذا صححت الإدارة الوضع بإجراء لاحق فإن هذا يحصل في طياته أسى آيات الاحترام لحكمكم . أما إذا صم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الانشاء فيكون لهذا الحكم دائماً أثر هام يتركز في أنه أعلن حكم القانون ، ولم يخلق أبولب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة ، وأنه قد أثار الرأي العام بحيث يتمتع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات المخالطة . وهذا يخلق بصفة خاطئة مع تقاليد قضائكم المستدير ومستلزمات الديمقراطية » (١) .

وقد ترددت هذه الفكرة أيضاً في تقرير مفوض الدولة كاهن سلفادور في قضية Deenty (٢) .

كما أضح عنها حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١١/٢٥/١٩٤٧ ، فبعد أن أقرت المحكمة مبدأ قبول العلم على القرارات الإدارية القابلة للاقتضال أردفت قائلة : ومن حيث أنه لا يقلح فيما تقدم ما قد يخيل بادىء الرأي من أن العلم بالإنشاء يسكون في مثل هذه الحالة غير مجد ما دام لا ينتهي إلى إنشاء العقد ذاته ، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إداري يجوز أن يسكون محلاً للعلم بالإنشاء أم لا ؟ فحينئذ يمكن فصل مثل هذا القرار عن العملية المركبة ، فإن طلب إلغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإداري ، على أنوجه

(١) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٠٦ ص ٢٦٨ .

(٢) الحكم الصادر بمجلة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٦ بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٧ ص ٦١

المصلحة في العطن ظاهر إذا لوحظ أن حكم الإنشاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الادارية كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون العطن مدنياً لفقدان الحق الذي منحهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافاً في العقد يمكنهم العطن بالإنشاء في القرار الادارى المتصل به ، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة في هذا العطن ، وقد يؤدى إنشاء القرار الادارى إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم ، وأعادت المحكمة تأكيد هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦^(١).

ويفسر ذلك العمل بأنه نتيجة طبيعية لفكرة القرار الادارى القابل للاقصال ، فالعطن لا ينصرف إلى العقد الادارى ذاته وإنما يوجه فقط ضد القرار الادارى الذى أسهم في تكوينه ، ومن ناحية أخرى فثمة استقلال بين قضاء الإنشاء والقضاء الكامل الذى تندرج تحته منازعات العقود ، فقاضى الإنشاء لا يمكنه أن يقضى بإلغاء العقد ويقتصر حكمه على إلغاء القرار القابل للاقصال دون أن يكون له أن يبحث في النتائج المترتبة على هذا الإنشاء . ويظل قاضى العقد هو المختص بتقرير سلامة العقد أو بطلانه وذلك على ضوء ما انتهى اليه حكم الإنشاء .

ويشبه الفقيه البير هذا الوضع بفكرة المسائل الأولية *question préjudicielle* لحكم الإنشاء له ذات القيمة المقررة للحكم الصادر في المسألة الأولية مع اختلاف جوهرى بين الحالتين يتمثل في أن الإجراءات في حالة الحكم بالإنشاء أكثر بساطة منها في المسائل الأولية^(٢).

إلا أن هذا الحل قد تعرض لتقدير سواء في الفقه الفرنسى أو في الفقه المصرى . ومن الذين وجهوا اليه سهام النقد « بيكنيو » فهو يقرر أن النتيجة الظاهرة والمؤكدة لهذه الفكرة تتمثل في أن يترك العقد قائماً ومنفذاً ومتجنباً لكل آثاره

(١) سبقت الإشارة إلى هذه الأحكام .

(٢) مؤلفه في الرسالة ص ١٦٤ .

في المستقبل رغمها يتضمنه من عدم الشروعية، وأنه مما يبدو أكثر استجابة للمنطق أن ينحول القاضي سلطة إلغاء العقد فإذا لم يتسن إقرار ذلك فإنه من المقترح أن يسلك القاضي مسلكاً آخر يائل ما يلجأ إليه كثيراً في منازعات الوظيفة العامة وذلك بأن يحيل الأمر إلى الجهة المختصة لتعمل بشأته حكم القانون^(١).

وقد تابع فيل هذا النقد على نحو أكثر إيضاحاً وتفصيلاً فهو يقرر أن هذا الاتجاه ليس له ما يبرره سواء من الناحية العملية أو من الناحية النظرية، فمن الناحية العملية لا ينبغي أن يكون القانون علاقتها بمجرّد ما من كل فاعليه، وليس بخلاف ما يؤدي إليه ذلك الاتجاه من تعقيدات وتكرار لإجراءات التقاضي أمام قاضي الإلغاء ثم أمام قاضي العقد ومن الناحية النظرية فإنه مما يتعارض مع كل منطق أن ينهار ركن أو أسس من أسس عملية قانونية وتظل العملية رغم ذلك قائمة. وإذا كان للشرع قد استلزم إتباع سلسلة من الإجراءات الإدارية في سبيل إتمام العقد الإداري فإنما يقصد بذلك ضمان سلامة العقد وشرعيته، فكيف يقبل مع كل هذا الإبقاء على العقد بعد ثبوت عدم مشروعية ما أحيط به من قرارات. وإذا كان قبول الطعن بالإلغاء على القرارات التالية للإنفصال يمثل خطوة عموده تنفق والتحليل للمنطق للعملية العقدية فينبغي أن يتبع ذلك بأعمال النتائج للمنطقية للحكم بإلغاء تلك القرارات^(٢).

وقد تردد هذا النقد فيما كتبه Krasilechik من أن عدم ترتيب أي أثر على إلغاء القرار القابل للإلغاء يتضمن مخالفة صارخة لمبدأ حيوية الأمر التقضي، فكيف يتسنى الإبقاء على العقد مع ما يتضمنه من عدم للشروعية ومع أن أحد العناصر التي قام عليها أصبح مد وما يقتضي حكم الإلغاء^(٣).

(١) Piquignot. Théorie générale du contrat administratif. Thèse Montpellier 1948, p. 583.

(٢) فيل للرجع السابق ص ٢٠٠.

(٣) للرجع السابق ص ١٩٠.

ويشايح الدكتور الطماوى هذا النقد إذ يرى أن موقف القضاء الفرنسى والمصرى من هذه المسألة يتضمن تناقضا وانحازا لقرار المنفصل الذى يحكم بإنشاءه هو مرحلة من مراحل العملية للركبة ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها ، وبالتالي فإن إبطال القرارات للمنفصلة يؤدي إلى إبطال ما يترتب عليها ولم يستثن المجلس من هذه القاعدة إلا حالة أن تنتهى العملية للركبة بسبق وهذا الاستثناء لم يمد له ما يبرره في الوقت الحاضر فالحقيقة أن مسلك مجلس الدولة الفرنسى في هذا الخصوص يرجع إلى أسباب تاريخية مقصورة على فرنسا كان سببها قاعدة عدم قبول دعوى الالتواء إذا وجد طريق ملحق مقابل فلما بدأ المجلس يتخلى عنها فلذلك ذلك تدريجيا فالتى القرار الذى كان أساسا للسقوط أن يتصدى للسقوط ولذلك فإن هذا القضاء يمثل مرحلة إنتقال ولا محل للتقيد به في الجمهورية العربية المتحدة (١).

ونحن نسلم بصحة كل ماوجه إلى هذا القضاء من نقد ، فليس ثمة أى مجرد منطقي يفرض هذه النتيجة الشاذة فضلا عن أن إلزام أصحاب الشأن بضرورة

(١) القضاء الإحدى طيبة سنة ١٩٦٨ م ٣٠٧ ومابعدها . وقد أشار الدكتور الطماوى إلى أن القضاء الفرنسى قد بدأ يتخلى من اتجاهه السابق ولا أدل على ذلك من حكمه الصادر في أول مارس سنة ١٩٤٦ في قضية : « Société l'Energie Industrielle » ، ففي هذا الحكم قضى المجلس بأن إنشاء القرار الصادر بالتصديق على عقد امتياز يحمل طلب التفسير للقدم إلى المجلس بعد ذلك غير خفى موضوع لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها . بالرغم من أنه لم يطلب من القاضي العقد ترتيب الآثار التي تنبثق من الحكم الصادر بالإلتواء ، وقد سبق أن علل القاضي قبل على هذا الحكم موقفا أنه يمثل عودة إلى فكرة وحدة العملية للركبة « le retour au tout indivisible » الملحق الذى يؤدي إلى انهيار تلك العملية إذا حكم بإنشاء قرار من القرارات التي أسهمت في تكوينها (للرجوع السابق م ٢٠٥) . والواقع أن هذا الحكم ظل حتى الآن وحيدا لم يقدمه قضاء لاحق مما لا يمكن الاستناد إليه لقول بتغير موقف القضاء الفرنسى من نظرية ظل معتبها قرابة الخمس طما . ولعل هذا هو السبب في أن القضاء لا يسلطون عليه أهمية كبيرة .

راجع ذلك Kramilebik للرجوع السابق م ١٩٦ .

الاتجاه إلى القضاء مرة أخرى لتقرير أمر مؤكد وواضح فيه الكثير من الغت ولا يتفق وضرورة تيسير المداهة .

وما ينطبق بالنسبة لقرارات التي تسهم في عملية عقدية ينطبق أيضاً بالنسبة للقرارات الخاصة بالانتخابات كقرارات التقسيم وقرارات دعوة الناخبين فالنساء مثل هذه القرارات ليس لها أثر على عملية الانتخابات ذاتها ما لم يطن عليها أمام القاضي المختص في المواعيد للقررة لذلك^(١) .

أما بالنسبة للضرائب والرسوم فمن للقرار أن الطعن بالانفاء متصور على القرارات اللامعية التي تعفى من الرسم والضريبة أو تقضى بتعديل ذاتها .

ومن رأينا أن الحكم بالنفاء مثل هذه القرارات يترتب عليه بطلان عملية ربط الضريبة أو الرسم التي تمت استناداً إليها . وتلزم الإدارة برد ماسبق أن حصلته من ضرائب أو رسوم استناداً إلى اللامعة للنفاء ، ولا تسرى على استرداد هذه المبالغ القواعد للقررة لسقوط الحق في استرداد مادفع من الضرائب أو الرسوم خلال للدة المحددة في القوانين الخاصة بالضرائب والرسوم ، ذلك أن الحكم بالنفاء القرار التنظيمي بفرض الضريبة من شأنه أن يزيل صفة الضريبة عن المبالغ التي حصلت استناداً إليها تصبح مجرد دين عادي لا يسقط الحق في اقتضاؤه إلا بمضى للدد للقررة في القانون للذي .

وذلك ما طبقته محكمة النقض المصرية بالنسبة لأثر القانون الذي يقرر تعديل فئات الضريبة بأثر رجعي فقد قضت في حكمها الصادر في ٣ من فبراير سنة ١٩٥٥ بأنه « يشترط لتطبيق حكم للادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التي تقضى يستوط حق الممول في المطالبة برد الضرائب المتحصلة منه بنشر حق بمضى سنتين

(١) راجع في ذلك Krasilchik للرجع السابق ص ٢٤٢ وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩١٩ في قضية Buisson المجموعة ص ٥٨٥ .

فبا عدا الأحوال المنصوص عليها في المواد ٤٥ ، ٤٧ ، ٧٥ من هذا القانون أن يكون للبائع الذي حصلته مصلحة الضرائب قد دفع من الممول باعتباره ضريبة وأن يكون تحصيله قد تم بنير حق . وإذن فمضى كانت مصلحة الضرائب إذ حصلت من الممول الضريبة المقررة على أرباحه الاستثنائية سنة ١٩٤٠ ، ١٩٤١ إعلا لنص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ السارى وقت ذلك إنما حصلتها بحق إستناداً إلى نص القانون المذكور ، وكان من شأن تطبيق القانون ٨٧ لسنة ١٩٤٣ أن يكون له حق إسترداد ما دفع ، فلا يصح أن يواجه بحكم المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بل يصبح حقه ديناً عادياً ولا يسقط الحق في إقصائه إلا بمضى مدد السقوط المقررة في القانون للدنى^(١) .

وأخيراً فإن أثر الحكم الصادر بإلغاء القرارات التي تسهم في عملية نزع الملكية للمنفعة العامة كقرار تحديد الأراضى المطلوب نزع ملكيتها ، وقرار إعلان المنفعة العامة تختلف في القانون المصرى عنها في القانون الفرنسى .

فقد سبق أن أومعنا عند دراسة حجية حكم الإنشاء أن أمر نزع الملكية في القانون الفرنسى يتم بقرار يصدره رئيس المحكمة للدنية أو من ينوب عنه وبذلك فإن إلغاء قرار تحديد الأراضى المطلوب نزع ملكيتها أو قرار إعلان المنفعة لا يثير البحث حول إلزام الإدارة بإعداد الأمر الصادر بنزع الملكية إستناداً إليه ، إذ لا تحك الإدارة الساس بهذا الأمر ظلالاً لم يطمعن عليه في اللواعيد المقررة . أما إذا طعن على هذا الأمر فإن البحث ينحصر في بيان حجية حكم الإنشاء أمام المحكمة للدنية المختصة بنظره وقد تناولنا هذا الموضوع بالدراسة الوافية في القسم الأول . أما بالنسبة لتشريع المصرى فإن إعلان المنفعة العامة ونزع الملكية يتان

(١) الحكم الصادر لى الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٧٢ في مجموعة أحكام محكمة النقض في ٧٥ جاس ٨١٢ رقم ١٦٣ .

بمقتضى قرارات إدارية طبقاً لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ .

ويشور التساؤل عن أثر الحكم الصادر بإنشاء قرار إعلان المنفعة العامة على القرار الصادر بنزع الملكية الذي لم يطن فيه في المواعيد .

وفي تقديرنا أن إنشاء قرار المنفعة العامة يهبط القرار الصادر بنزع الملكية وتلتزم الإدارة بتسليم الأعيان النزوع ملكيتها إلى أصحاب الشأن ، وذلك بحسبان أن قرار إعلان المنفعة العامة يمثل إجراء جوهرياً وسيئاً رئيسياً لقرار نزع الملكية . وتطبق في شأنه ذات القواعد التي قررها القضاء بالنسبة لقرارات الادارية الفردية التي تصدر استناداً لقرار فردى قضى بإنشائه .

الفصل الثاني

الالتزامات التي تنصرف إلى مسلك الإدارة في المستقبل

يستند حكم الالتئام على ما ثبت لدى القضاء من مخالفة الإدارة لقواعد الشرعية بإصدار القرار المطعون فيه ، ومن النطقى إزاء ذلك أن تلتزم الإدارة بالامتناع عن العودة إلى ارتكاب هذه المخالفة مرة أخرى بإصدار قرار جديد يحقق مضمون القرار الملغى ويحل ذات الصيوب التي كانت سبباً في إنشائه .

وبمثل هذا الالتزام الضمان الحقيقي لقاعدية حكم الالتئام بما يحقته من كفالة الاحترام الجدى والمستمر لهذا الحكم . ومع ذلك فهو ليس إلزاماً مطلقاً وعبرداً من كل قيد ، إنما يتوقف على أوجه عدم المشروعية التي شابت القرار . فمن هذه الأوجه ما لا تستطيع منه الإدارة أن تسيد إصدار القرار بصورة مطلقة ، ومنها ما يميز للإدارة إعادة إصدار القرار مع تلافى ما شابه من صيوب ، وثمة حالات خاصة ينقلب فيها الوضع وتلتزم الإدارة بإصدار القرار من جديد بشرط تطهيره

من شوائب عدم الشروع يقالى لحقت به وكانت سبباً في إلتائه . وبين من ذلك أن حكم الالتاء يفرض على الادارة إلتزامات تحدد مسلكها في المستقبل سواء بمنها من إصدار القرار من جديد أو بإلزامها بإصداره مصححاً في بعض الحالات . ونفرض لهذه الإلتزامات في مبحثين :

المبحث الأول : في إلتزام الادارة بالامتناع عن إصدار القرار الملغى من جديد مع بيان الأحوال التى يجوز فيها للإدارة إصدار هذا القرار .
والمبحث الثانى : في الحالات التى تلتزم فيها الادارة بإصدار القرار مصححاً .

المبحث الأول

الالتزام بالامتناع عن إصدار القرار من جديد

الأصل أن الإدارة لا تملك إصدار قرار جديد يحقق مضمون القرار الملغى ، فمضى انتهى القضاء إلى تقرير عدم مشروعية القرار فإنه بذلك يصادر على سلطة الإدارة في إعادة إصدار هذا القرار . وفى هذا يختلف أثر حكم الالتاء عن أثر السحب الإدارى . فسحب القرار الإدارى لا يحول دون عودة الإدارة إلى سحب القرار الساحب إذا ما تبين لها عدم مشروعية أو عدم ملاءمة ذلك السحب (١) . أما الحكم بإلتاء القرار الإدارى ، فلا يجوز الرجوع فيه وليس منه وسيلة تميز للإدارة الفصل من الإلتزام الذى يفرضه ذلك الحكم وتمكنها من إعادة إصدار القرار من جديد .

ومع كل ذلك فإن الإلتزام بالامتناع عن إصدار القرار من جديد يتوقف على

(١) راجع في ذلك الدكتور عبد القادر خليل للرجع السابق ص ١٧ . وحكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ١٢٥٩ لسنة ٧ جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٥ بمجموعة السنة السابعة ص ٧١٤ .

أوجه عدم المشروعية التي قام عليها حكم الإنهاء ، ويمكننا أن نقرر بصفة مبدئية أن أوجه عدم المشروعية الخارجية وهي مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل لا تحول بصفة مطلقة دون إعادة إصدار القرار من جديد بعد تلافى ما شابته من صيوب، وذلك بخلاف ما إذا كان الإنهاء قد استند إلى صيب دخل في موضوع مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة فليس للإدارة في هذه الحالة كقاعدة عامة أن تميد إصدار القرار الملتئ وذلك على التضميل الآتي :

المطلب الأول

وضع الالتزام بالنسبة للإنهاء لعب علرجي

الترض في هذه الأحوال أن حكم الإنهاء قد استند إلى مخالفة القرار لقواعد الاختصاص أو الأشكال القانونية للقررة ، مع سلامة القرار من الناحية للموضوعية وبعبارة أخرى تستطيع الإدارة تحقيق آثار القرار دون أدنى اعتراض لو انتهت قواعد الاختصاص والأشكال للقررة قانوناً .

وليس ثمة موجب إزاء ذلك لأن يترتب على حكم الإنهاء سلب حق الإدارة في تصويب تصرفاتها . فالإنهاء القضائي لم يشرع إلا لتصويب القرارات الإدارية وضمان سلامتها ومطابقتها للشرعية . ولا ينبغي تجاوز هذه الغاية وجعل أحكام الإنهاء أداة لمرقلة ممارسة الإدارة لنشاطها في خدمة المرافق العامة ، وحائلا دون إمكان ممارستها لاختصاصها طالما أنها تلتزم في ذلك ما تقتضيه أحكام القانون . لذلك استقرت أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر على أن إنهاء القرار ليس في الشكل أو لمخالفة قواعد الاختصاص لا يحول بين الإدارة وبين إعادة إصدار القرار من جديد مستوفياً للأشكال القانونية للقررة وبمراعاة قواعد الاختصاص .

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا هذه القاعدة في العديد من أحكامها ،

فبالنسبة لمخالفة الأشكال القانونية قضت المحكمة في حكمها الصادر في ١٩٦٣/٣/٢٣ بما يلي « تلك نصوص القانون واضحة على ما سبق من إيضاح أن تطبيق في حق اللغتون عليه أحكام كادر المال عند التصرف في التصديق ، وكان عليها أن تلتزم الأوضاع الشكلية التي قررها الكادر للذكور ، وقد تناول النص في حالة فصل العامل من الخدمة لسبب تأديبي قضى بأنه « لا يجوز فصل العامل من الخدمة لسبب تأديبي إلا بموافقة وكيل الوزارة بعد أخذ رأى اللجنة الفنية المشار إليها فيما تقدم » وفي الاعراض عن ذلك إهدار لضمانة حرص عليها المشرع لصالح العمل ، فإذا صدر القرار للطنون فيه وهو قرار الفصل مخالفا لأحكام القانون ، كان خليا بالإلتناء وهذا الإلتناء لا يسلط بطبيعة الحال من سلطة الإدارة في إعادة إجراءات التحقيق والمحاكمة ومالها من سلطة في توقيع الجزاء التأديبي على ما يثبت لديها في حق اللغتون عليه من ذنب (١) .

وبالنسبة لسبب الإختصاص قضت المحكمة في حكمها الصادر في ١٩٥٩/٥/٩ بأنه « إذا كان الثابت من كتاب مصلحة السكك الحديدية لمصلحة مفوض الدولة في ٥ مايو سنة ١٩٥٨ أن مدير عام للمصلحة لم يكن في إجازته يوم ٢٦ من يولية سنة ١٩٥٤ وهو اليوم الذي أوقع فيه الجزاء على اللهي كما لم يثبت أن مانعا ما قد حال دون قيام المدير العام بمباشرة هذا الإختصاص حتى يمكن أن يحمل محله وكالة في مباشرته ، فإن هذا القرار إذ صدر من غير شخص بإصداره يكون مخالفا لقانون متعينا بالقوة إلا أنه يجب التنبيه إلى أنه مهما يكن من أمر موضوع التهمة ذاتها وفي شأن ثبوتها أو عدم ثبوتها وفي

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧٨٧ لسنة ٨ مجموعة السنة الثامنة من ٨٩٩ .
وبينات التي الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٧٩ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٢/١١/١٧ السنة الثامنة من ٨٤ .
والحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧٨٠ لسنة ٦ بنات الجلسة المجموعة ذاتها من ٥٧ .

نوع العقوبة التي يمكن توقيعها ، فإن القرار للشار إليه قد شابه عيب يثنى عليه بطلانه بسبب عدم إختصاص وكيل المدير فتمتص والمحقق هذه إعادة عرض للوضوع على الرئيس المختص قانونا لقتير ما يراه في شأن ما هو منسوب للمدعي من حيث ثبوته أو عدم ثبوته ، والجزاء الذي يوقع عليه في حالة ما إذا رؤى إدانته فيما هو منسوب إليه ليصدر قراره في هذا الشأن » (١) .

وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي أيضا منذ زمن بعيد على أن إلغاء القرار لميب في الشكل أو مخالفة قواعد الإختصاص لا يفل يد الإدارة عن إعادة إصدار القرار من جديد بعد تلافى ما شابه من عيوب . مثال ذلك قضاء المجلس بصفة قرار الفزل الذي تصدره الإدارة بعد إستيفاء الأوضاع الشكلية التي تسببت مخالفتها في إلغاء القرار الأول (٢) .

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٥٣ لسنة ٣ مجموعة السنة الرابعة من ١٩٣٦ ، وبذات اللحن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٧٣ لسنة ٣ جلد ١٩٥٩/٤/٢٥ للصومعة ذاتها من ١٩٣٦ . وقد تعرضت المحكمة في حكم لها لعمرية القرار الذي يصدر من عتس بعد إلغاء القرار السابق صدوره من غير عتس وقررت في هذا الشأن « أن فصل الطامن أصلا من المفعة بالقرار رقم ٧٨٣ الصادر في ٨ من أبريل سنة ١٩٥٨ قد صدر من عتس وهو السيد وزير للواصلات بعد أن قضت المحكمة الإدارية في الدعوى رقم ٤١٣ لسنة ٣ قضائية والمضمومة لك الطمن بإلغاء القرارين الصادرين في ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ من السيد مدير عام الهيئة وفي ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ من السيد وكيل الوزارة وذلك تأسيسا على أن القرار الأول قد صدر مشوبا بيب عدم الإختصاص والقرار الثاني صدر مصحسا لقرار الأول الباطل الذي لا تلغحه الإجازة وعلى هذا الأساس وحده دون التمرس للأسباب التي فام عليها قرار الفصل صدر الحكم في الدعوى للشار إليها ومن ثم فلا محل للعجابه بالحكم للذكور في مجال الدعوى الحالية التي تربت على قرار جديد صادر من عتس هو القرار رقم ٧٨٣ بتاريخ ٨ من أبريل سنة ١٩٥٨ (الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٩١ لسنة ٧ جلد ٢٨ من ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة السنة الخامسة من ٢٩٦) .

(٢) الحكم الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٢٣ في قضية Dame Homay-Lajeaux المجموعة من ٥٥٩ ، وحكمه الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٤٦ في قضية Ville de Marseille o/Vincentelli المجموعة من ١٦٤ وحكمه الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٥٩ في قضية Nègre المجموعة من ١٧٩ وحكمه الصادر في ٤ مايو سنة ١٩٥٩ في قضية Jugeau المجموعة من ٢٨٧ وحكمه الصادر في ٤ أكتوبر سنة ١٩٦١ في قضية Syndicat des services publics de la préfecture de la Seine المجموعة من ٥٦٠ . (٢٧)

كما قضى المجلس بحق الإدارة في أن تعيد توقيع الجزاء على الموظف مع احترام حقه في الدفاع عن نفسه (١).

وقضى أيضاً بأن إلغاء القرار الذى يتخذه المجلس البلدى لصدوره في مادة لم تدرج في طلب الدعوة للإفتراد لا يحول دون إعادة إصدار القرار مع احترام هذه الشكالية (٢).

وسحق الإدارة في إعادة إصدار القرار للمنى لئيب في الشكل أو مخالفة قواعد الاختصاص مع مراعاة القواعد المقررة في هذا الصدد قد يدفع إلى القول بأن الإلغاء في هذه الأحوال يفقد كثيراً من أهمية العملية ويحول إلى مجرد رقابة نظرية أو قهبة « censure doctrinale ».

والرد على ذلك يسير ، فمن للسفر عليه في أحكام القضاء الإدارى المصرى والفرنسى أن مخالفة قواعد الشكل لا تصلح سبباً للإلغاء إلا في الحالات التى يكون فيها الشكل جوهرى . أما مخالفة الشكليات القانونية التى لا تؤثر في سلامة القرار موضوعياً فلا يترتب عليها إلغاء القرار . ومفاد ذلك أن إلغاء القرار لئيب في الشكل يؤدي في كثير من الأحيان إلى تغيير مضمون القرار لو أثبتت الشكليات المقررة ، بل قد يكون من شأنه الدخول عن إصدار القرار كلية .

ومن ناحية أخرى فإن قواعد الاختصاص من العمدة الأساسية التى يقوم عليها أى تنظيم قانونى ، بلونها تنقلب الإدارة إلى فوضى لا نظير لها ، لذلك فليس

(١) حكم المجلس الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٥ في قضية Katz المجموعة ص ٢٥٥ وبالنسبة لجواز إعادة إصدار القرارات التأديبية بعد تلالى السيوب العسكرية راجع أيضاً حكم المجلس في ٢٨ نوفمبر ١٩٦٤ في قضية Jousier المجموعة ص ٩٥٥ وحكمه الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٦٥ في قضية Lhomme المجموعة ص ٢٨٤ .

(٢) راجع حكمه الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ في قضية Jasseron المجموعة ص ١٠٨٨ .

غريباً أن يكون عيب الإختصاص هو أول العيوب التي أجاز الطعن بالإلغاء
استناداً إليها ، وأنه لا يزال العيب الوحيد الذي يستقر الرأي على أنه يملق
بالنظام العام^(١) .

ولا جدال في أن صدور القرار من الشخص بإصداره كثيراً ما يؤثر في
مضمون القرار . فمتى ما يجد القانون السلطة المختصة بإصدار القرار فإنه يضع في
إعتباره أنها أقدر من غيرها على تقدير ملاءمة إصدار هذا القرار ، ويختلف ذلك
التقدير لو صدر القرار من جهة لم ير للشرع صلاحيتها لإصداره .

وحق الإدارة في إعادة إصدار القرار للتمييز لاسبب في الشكل أو لمخالفة
قواعد الإختصاص يثير البحث في مسألتين هامتين هما :

أولاً : إضاح ما إذا كان من الضروري تنفيذ حكم الإلغاء قبل إنحياز
القرار الجديد .

ثانياً : بيان ما إذا كانت الإدارة ملزمة بإعادة كل الاجراءات التي سبقت
إصدار القرار .

أولاً : تنفيذ الحكم قبل انقضاء القرار الجديد .

إذا ما انتهينا إلى أن للإدارة الحق في إعادة إصدار القرار للتمييز بسبب مخالفة
قواعد الاختصاص أو لاسبب في الشكل وذلك بعد تلاقف العيوب التي شابت القرار
وأدت إلى إلغائه . فإن التساؤل يثور حول ما إذا كانت الإدارة ملزمة قبل أن

(١) راجع في هذا الموضع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٧
حيث تقول المحكمة : « ولعل فإن هذا العيب لا يزال حتى اليوم الوجه الوحيد من أوجه
الإلغاء التي يملق بالنظام العام » مجموعة السنة ١١ ص ١٧٢ والطاوى قضاء الإلغاء
ص ٧٣٢ .

تُشرع في إصدار القرار من جديد أن تقوم أولاً بتنفيذ حكم الإناء
تنفيذاً كاملاً .

ذهب أحد الشراح إلى القول بأن استلزام تنفيذ حكم الإناء قبل إعادة
إصدار القرار للتمييز في الشكل أو لعدم الاختصاص يترتب عليه صغوات
بحة في كثير من القروض ، فإعادة للموظف الذي ارتكب جرائم تأديبية إلى
وظيفة بعد إنشاء قرار فصله ليس في الشكل أو لعدم الاختصاص يستتبع إبعاد
الموظف الذي تم تعيينه في الوظيفة التي لم تلبث أن تشتر مرة أخرى بإعادة إصدار
القرار وفقاً للأوضاع القانونية المقررة ، لذلك فإنه من الأفضل في تلك الحالة أن
يفترض إعادة للموظف إلى الوظيفة ، وأن يمنع على أساس ذلك ما يستتبعه من
مرتب أو تعويض عن فترة الفصل دون ما ضرورة لإعادته فصلاً إلى وظيفته .

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي بعض الأحكام التي تصفق وهذا الرأي .^(١)

وفي تقديرنا أن الأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يجرّد الإناء ليس في الشكل
أو لمخالفة قواعد الاختصاص من قيمته العملية ، فلا شك أن إحساس الإدارة
بعدم التزامها بتنفيذ الحكم تنفيذاً كاملاً ، وبمقتها في إعادة إصدار القرار
سيكون له أكبر الأثر في حمله على إعادة إصدار القرار في جميع الأحوال بعد
استيفاء مظهرى للأشكال أو الأوضاع التي يستلزمها القانون . وقد سبق
أن أشرنا إلى أن القضاء سواء في فرنسا أو في مصر لا يقضى بإنهاء القرار
ليس في الشكل إلا إذا كان السبب جوهرياً من شأنه أن يؤثر في موضوع القرار ،
ولذلك فإن استيفاء هذا الشكل الجوهري يضمن أن يتم في أناه ودقة وتحت إحساس
بأهمية وخطورة الأمر المترتب على القرار ، ولن يتحقق شيء من ذلك إذا تم استيفاء
هذا الإجراء وأثر القرار متحقق وقائم بما يبيح على الاستهانة به ، والنظر إليه على

(١) فيل للرجع السابق ص ٥١ وراجع حكمي مجلس الدولة الفرنسي الصادرين في قضية
Nègre وقضية Jugeau السابق الإشارة إليهما .

أنه مجرد خطوات يقتضيها تصحيح وضع قائم أكثر من أنه إجراء ضروري وضمانة أساسية لإصدار قرار جديد .

لذلك فإننا نرى أنه لا بد أن تقوم الإدارة بتنفيذ حكم الانشاء تفضيلاً كاملاً ثم لها بعد ذلك أن تشرع في اتخاذ القرار وفقاً للأوضاع والأشكال القانونية المقررة .
فبهذا الحل وحده تحقق قواعد الشكل والاختصاص النافذة للتصود منها بحسبانها تمثل ضماناً أساسية للأفراد .

وهذا هو عين ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٥٧ قد قضى مجلس الدولة بأنه على الإدارة قبل أن تشرع في إعادة توقيع الجزاء التأديبي على الموظف الذي أتيحت العقوبة السابق توقيعها عليه لليب في الشكل أن تميد للموظف أولاً إلى وظيفته^(١) .

وفي حكم آخر من أحدث أحكام مجلس الدولة الفرنسي قضى المجلس بأنه على الإدارة قبل أن تشرع في إنهاء وظيفة أحد الأطباء الذي قضى بإلغاء قرار شطبه من كشف الأطباء أن تميد قيد إسمه في جدول الأطباء^(٢) .

إلا أنه يبدو أن هذا الحل لا يوفق وما يستفاد من قضاء المحكمة الإدارية العليا فبالنسبة لليب عدم الاختصاص قضت المحكمة في حكمها الصادر في ١٩٦١/٦/٣ بأنه إذا ما تبين من الأوراق أن السيد مدير التربية والتعليم لمنطقة خميسات هو الذي أوقع جزاء الإنذار بالمدعى في ٣ من يونيو سنة ١٩٥٦ ، مع أن هذا الإنذار يندرج في اختصاصات مدير عام التعليم الثانوي بوصفه رئيس للصلحة بالنسبة للمدعى ، فإن القرار الصادر من مدير عام التعليم الثانوي في ١٨ من يوليو سنة ١٩٥٩ من شأنه إزالة السبب الذي شاب هذا الجزاء مثار المنازعة إذ يصبح الجزاء

Belpêtre, R.P.D.A. 1957 N°289 concl. Tricot (١)

(٢) الحكم الصادر في قضية Katz السابق الأمانة إليه .

بعد ذلك صادراً عن يعتبر رئيس مصلحة بالنسبة المدعى . (١)

وبالنسبة لميب الشكل قضت المحكمة بأنه « لا يغير من الأمر شيئاً كون الوزارة لم تعرض أمر فصل العامل على لجنة شئون العمال إلا بعد فصله من الخدمة ، مادامت هذه اللجنة رأت الفصل إعتباراً من التاريخ الذى كان فيه فصل فيه فلا وأيد وكيل الوزارة ذلك » (٢)

وقد تجاوزت هذه الأحكام حد القول بعدم جدوى تنفيذ حكم الالتاء لميب فى الشكل أو لمخالفة قواعد الاختصاص إذا كانت الإدارة تملك تصحيح القرار ، إلى القول بعدم جدوى الحكم بالالتاء لمخالفة قواعد الاختصاص أو الأشكال للقررة طالما أن الإدارة قد صححت الميب الذى شاب القرار بإجراء لاحق على صدور القرار .

وقد تعرضت هذه الأحكام لنقد شديد لغرضها على المبادئ العامة التى تقضى بأنه إذا ولد القرار معيماً بعدم الاختصاص أو لميب فى الشكل فإنه لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق ، إذ معنى ذلك منح الإدارة رخصة الخروج على قواعد القانون على أن تصحح الأوضاع فيما بعد ، الأمر الذى يتناقض مع المحكمة التى تقوم عليها قواعد الاختصاص والشكل (٣) .

وفى تقديرنا أن انجاء المحكمة الإدارية العليا بالنقض المخطورة إذ من شأنه أن يحصف بكل الضمانات التى يتعيها الشارع من قواعد الاختصاص والشكل فهذه

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٦٠ لسنة ٥ مجموعة أحكام السنة ٦ من ١٢٢١ .
وفى هذا للمحكى الصادر فى الدعوى رقم ٢١٧ لسنة ٤ مجموعة أحكام السنة الرابعة من ١٢٤٢ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٣٧ لسنة ٦ جلسة ١٠/٢٩/١٩٦٠ مجموعة أحكام السنة ٦ من ٢٥ .

(٣) راجع فى ذلك القضاء الإدارى لأدكتور الطهاوى من ٢٢٥ ، ٨٣٢ .

القواعد لا تحقق الغاية المرجوة منها إلا إذا تمت مراعاتها عند إصدار القرار لا بعد إصداره فضلا، فمحاولة استيفاء الإجراءات أو قواعد الاختصاص بعد صدور القرار يمس على الاستهانة بها كما سبق أن أشرنا .

لذلك ننادى بضرورة عدول المحكمة الإدارية العليا عن مسلكها في هذا الصدد والسوادة إلى ما كانت تسير عليه محكمة القضاء الإداري من أن القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصحح بالاعتداد فبا بعد من صاحب الشأن فيه بل يجب أن يصدر منه ابتداء بمقتضى سلطته المخولة له^(١) .

وأيما ما كان الخلاف بالنسبة لضرورة تنفيذ الحكم فعلا قبل الشروع في إصدار القرار أو الاكتفاء بتنفيذه ضمنا . فتمسألة لا يمكن أن يختلف بشأنها الرأي وهي أن الإدارة لا تملك الإبقاء على القرار اللغوي والاكتفاء بتصحيح ما شابه من عيب إجراء لاحق لما يتضمنه ذلك من مخالفة صارخة لحكم الإنشاء الذي يؤدي إلى إعدام القرار بحيث يصبح لا وجود له ، والتصحيح لا يرد على شيء معلوم^(٢) .

ثانيا - إعادة الإجراءات السابقة السابقة باطلها

تمت مشكلة تعرض بمناسبة إعادة إصدار القرار اللغوي تتمتع في بيان ما إذا كانت الإدارة ملزمة بإعادة كل الإجراءات التي سبق إصدار القرار ، أم أن لها

(١) الحكم الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ١٥٣٦ . والحكم الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة ص ٢٩٣ .

(٢) ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ بالنسبة لقرارات التي تلقى بالنيابة لإنشاء القرار الأصل ، فقد قضى بأنه ليس للإدارة أن تتحجج بأن إنشاء عملية الاتصال بالخدمة ، وإعادة إصدار القرارات في الشكل القانوني لا يبرز الإدارة بإعادة النظر في جدول الترتيبات للترتيب على هذه العملية بحجة أن ذلك المعدول لن يتأثر عملا بسلبية الإنشاء ، طالما أن الإدارة قدمت بإصدار القرار الأصل من جديد . الحكم الصادر في قضية Cru et autres دالوز ١٩٥٥-١٩٨٠ مع القرار مفوض الدولة Jacomet وتعليق لنيل .

إذا كانت الإجراءات قد وصلت إلى مراحل محددة تمت سليمة في ذاتها ويمكن فصلها عما يليها من مراحل شابهها البطلان ، أن تستد بتلك الإجراءات عند إصدار القرار الجديد .

والواقع أن القول بضرورة إعادة كل الإجراءات التي سبقت إصدار القرار حتى ما كان منها سليماً ، تزيد لأمير له . فإذا ما قضى بإلغاء التقرير السري لبطلان تشكيل لجنة شئون العاملين التي عرض عليها التقرير فلا محل لإصدار تقدير كل من الرئيس للباشر وللدير المحلى طالما لم يلحقهما أى بطلان ، وإذا قضى بإلغاء قرار الجزاء لصدوره من غير مختص ، فليس ثمة موجب لإصدار التحقيق الذي سبق صدور قرار الجزاء والقول بضرورة إجراء تحقيق جديد . وذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٧ من يونيو سنة ١٩٥٩ بقولها « إذا كان الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري قد انصب على إلغاء قرار اعتماد وزارة الداخلية تعيين عدة ناحية المطرانة وحده لصدوره ممن لا يملك إصداره دون اللسان بما سبقه من إجراءات تمت بحسنة في مجالها على الوجه المبين في القانون ، فإنه لا يسوغ القول بامتداد الإلغاء إلى قرار لجنة الشياخات بانتخاب المدة ما دامت أسباب حكم الإلغاء لم تتعرض من قريب أو بعيد لقرار اللجنة ولا لما سبقه من إجراءات تدخل في عملية اختيار وتعيين المدة للظنون عليه ، ومن ثم فإذا كان قرار لجنة الشياخات ذاته قد جاء خلواً من أى عيب يشوبه أو عيب مشروعته كما أبى على إجراءات تمت وفقاً للقانون ، فإنه يظل صحيحاً حتى يلحقه تصديق الوزير ليولد القرار آثاره القانونية للشروعة . وذلك التصديق من جانب وزير الداخلية ليس في القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ ، ما يوجب صدوره خلال فترة معينة ، فلا تترتب على وزير الداخلية والحلقة هذه إن هو اعتد في ٢٠ من يونيو سنة ١٩٥٤ قرار لجنة الشياخات المخال من كل عيب والصادر منها في ٣٠ من يناير سنة ١٩٥١ بتعيين

عملة لناحية الطرانة ، كما لايمس قرار الوزير الصادر بالاعتماد حجية حكم الإلتناء .
الصادر بإبطال قرار وكيل وزارة الداخلية البرلمانى فى ٣ من مارس سنة ١٩٥١ ،
ومن شأن هذا الإلتناء زوار القرار المصيب وحده لتعود ولاية الاعتماد إلى صاحبها
الذى خصه الشارع بها دون سواء وهو وزير الداخلية ^(١) .

ومن أمثلة ذلك فى فتوى القسم الاستشارى ما قرره الفتوى الصادرة من
إدارة الرأى لديوانى الموظفين والمحاسبة من إذا كان التات أن إلتناء قرار الجزاء
قد صدر استناداً إلى بطلان تشكيل مجلس التأديب . وكان هذا الإجراء وحده
هو الذى شاب البطلان دون باقى الإجراءات السابقة عليه فإن صدور حكم محكمة
القضاء الإدارى بالإلتناء لا ينال من قرار إحالة الموظف إلى المحكمة التأديبية ولا
ينير من وضعه باعتباره محالاً إلى المحكمة التأديبية ^(٢) .

إلا أنه ينبى أن يراعى أن بطلان إجراء معين يترتب عليه بطلان كل
الإجراءات التى تليه والتى استندت اليه ، تأسيساً على القاعدة التى تقضى بأن ما ينبى
على الباطل باطل ، ولذا فإن بطلان قرر الاحالة إلى التحقيق لصدوره من غير

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٧٠ لسنة مجموعة السنة الرابعة من ١٩٦٤ وقد سبق
أن طبع حكمة القضاء الإدارى ذات للبدا فى حكمها الصادر فى أول مايو سنة ١٩٥٥ وفى
انتهت فيه إلى أن إلتناء قرار لجنة الفياضات بصين المدة لىب شاب هذا القرار فى ذاته ،
وليس لىب فى الإجراءات السابقة عليه أو لنقص فى الشروط الواجب توافرها فى بين
عمدة — هذا الإلتناء لا يستوجب إعادة الإجراءات وضرورة التأخير لأن هذه الإجراءات
وقعت صحيحة ولم يصحبها حكم الإلتناء وإنما باب فقط عملية الاختيار والترجييع التى قامت بها
الجنة وكان طبيعياً وقد الت المحكمة قرارها لهذا السبب أن تنصص مهمتها فى هذه
العملية فقط . الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٤٩ لسنة ٧ مجموعة السنة الخامسة
من ٤٢٠ .

(٢) الفتوى رقم ٢٠ بتاريخ ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة فتاوى الإدارات والجان
السنة ١٤ ، ١٥ من ٢٠٧ .

مخصص بترتب عليه بطلان إجراءات التحقيق ولو تمت سليمة وبعين تبعا لذلك إعادة إجراء ذلك التحقيق إذا ما أُلتي قرار الجزاء .

والفرقة بين الإجراء المستقل الذي يمكن الاحتداد به إذا تم سلبا والإجراء الذي يرتبط بغيره من الإجراءات بحيث لا يمكن فصله عنها ، أمر مخضع لتقدير القضاء ، لذلك فليس غريبا أن نجد قضاء مجلس الدولة الفرنسي يستلزم في بعض أحوال الانفاء إعادة كل الإجراءات التي سبقت إصدار القرار ، كما هو الشأن بالنسبة لإلغاء إجماع من إجراءات التطهير لعدم استيفاء الشكليات التي تقضى بإطلاع صاحب الشأن على الملف المختص به ، بينما قضى في حكم آخر بأنه لا ضرورة لاهدار ما سبق القرار للثني لسبب في الشكل من آراء استشارية تمت سليمة في ذاتها^(١) .

وينبغي أن يلاحظ أن إصدار القرار للثني لسبب في الشكل أو لعدم الاختصاص يعتبر ممارسة لسلطة جديدة لأشأن لها بالقرار الأول ، ومخضع إصداره للقاعدة العامة التي تقضى بعدم جواز تضمين القرارات الإدارية أورا حرجيا ، وذلك عدا الأحوال التي تلزم فيها الإدارة بإعادة إصدار القرار والتي منعرض لها فيما بعد .

ويترتب على إعتبار إعادة إصدار الإدارة للقرار للثني ممارسة لسلطة جديدة أنه يجوز للإدارة أن تتميز في مضمون ذلك القرار بما لا يحمله مطابقا حرفيا للقرار للثني . وإن كنا نرى أن ثمة قيداً على سلطة الإدارة في هذا الصدد بالنسبة للقرارات الفردية التي تتضمن المساس بأوضاع الأفراد أو التي ترتب عليهم التزامات أو أعباء خاصة كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التأديبية .

ففي تقديرنا أنه إذا ما أُلتي قرار الجزاء لسبب خارجي ، فلا ينبغي أن توقع

(١) الحكم الأول صادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ في قضية *Magneval* المجموعة ص ٧٢٧ والحكم الثاني صادر في قضية *Rat* في ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٦ المجموعة ص ٦٠٧ .

الإدارة على اللؤف بقوة أشد بمقتضى القرار الجديد لسببين أولهما أنه في تشديد العقاب على اللؤف بعد إلغاء القرار الأول الذى رأت الإدارة كفاية وملاءمة الجزاء الذى تضمنته المخالفة التى ارتكبها اللؤف سرغم أنه لم يستجد من الظروف ما يدعو إلى تشديد ذلك العقاب - بحمل مظنه الإقصام والنسكاية به لإتجاهاته إلى القضاء وتوصله إلى إلغاء ذلك القرار .

ثانياً : أن ذلك الحل ينفق وللبدأ الذى يقضى بأنه ينبغي ألا يضار الشخص بظمنه (١) .

المطلب الثانى

وضع الإلتزام بالنسبة للإلغاء لعب خارجى

تتمثل الصيوب الداخلية التى تشوب القرار الإدارى فى مخالفة القانون وانعدام الأسباب والإنحراف بالسلطة (٢) والأصل أن إلغاء القرار لعب من هذه الصيوب

(١) فاردن حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٨ ابريل سنة ١٩٥٦ فى قضية Gaudel Traffic مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ص ٩٢١ .

(٢) من المصراع من يرى أن عيب انعدام الأسباب عيب مستقل بذاته ينفق إلى جوار الصيوب الأخرى ويميز عنها ، ومنهم من يرى أنه لا يعتبر عيباً مستقلاً وإنما يتدرج فى بعض الصور تحت عيب مخالفة القانون وفى بعضها الآخر تحت عيب الإنحراف بالسلطة ، ويستندون فى ذلك إلى أن المصراع للمصرى لم يذكر عيب انعدام الأسباب بين الصيوب الأربعة التى ذكرها صراحة ، وأنه لو قيل بأن عيب انعدام الأسباب عيب مستقل لما استطاع مجلس الدولة إلغاء القرار ليعرد انعدام الأسباب . ونحن لا نرى هذا الرأى ذلك أن التفرعات للتفتتة بالقضاء الإدارى الفرنسى لم تكن تذكر سوى عيب الاختصاص ولم يحل ذلك دون إلغاء القرار للصيوب الأخرى ، فضلاً عن أن المصراع للمصرى - قد كلاً حظ بحق الدكتور مصطفى أبوزيد - قد أشار إلى عيب انعدام الأسباب عندما نص على الخطأ فى تطبيق القانون كوجه من أوجه الطعن . وطالما أن نصوص القانون لا تحول دون اعتبار انعدام الأسباب عيباً مستقلاً ، فلامانع من اعتباره كذلك لما لهذا التمييز من أهمية فى تيسير البحث وإيضاح الكثير من القواعد التى تحكم دعوى الإلغاء .

(راجع فى اعتبار عيب انعدام الأسباب عيباً مستقلاً ، فالدن للطلول ص ٤٧٧ ، واندره دى لويدير للرج السابق ص ٤٩٨ ، بنسب ٩١٠ والدكتور مصطفى ==

يُزِمُ، بالإدارة بالامتناع عن إصداره من جديد سواء في صورته الأولى أو في صورة مقنة . فليس ثمة سبيل ميسور لإصلاح قرار يستهدف تحقيق آثار على خلاف ما يقضي به القانون ، أو صدر مستنداً إلى أسباب غير صحيحة ، أو تنيا أهدافاً لا تنفق والصالح العام أو أهدافاً لم يوكل إلى مصدر القرار تحقيقها ، أو وكل إليه تحقيقها ولكن بوسيلة أخرى . وطالما استمعى تصحيح القرار الذي جاء معيباً في صلبه وموضوعه أو في الأسباب التي قام عليها أو النيات التي استهدف تحقيقها ، فإن القول بمحو أو إصدار القرار من جديد مؤداه السماح للإدارة بالمصادرة على حكم الإنهاء وإحداً من آثاره .

إلا أن هذا الأصل السام يرد عليه قيدان هامان :

الأول يتحصل في أن آثار الأحكام القضائية تتعدد بالخصوصية التي عرّضت على القضاء وفصل فيها الحكم ، فهما بلغت قوة تلك الأحكام فإن أثرها لا يمتد إلى الواقع المادية التي لم تعرض على القاضي ، أو إلى القواعد القانونية التي لم يطبقها . وتطبيق ذلك على حكم الإنهاء يستتبع القول بأن إلغاء القرار لم يمس مخالفة القانون أو إندام الأسباب لا يعني استحالة حل القرار على أسانيد قانونية أو أسباب مادية أخرى لم تعرض على القاضي ولم يفصل فيها بحكمه .

وعلى هذا فإن إلغاء القرار لم يمس مخالفة القانون أو إندام الأسباب لا يحول بصفة مطلقة دون إصدار القرار من جديد استناداً إلى نصوص قانونية أخرى كانت تميز إصدار القرار في صورته الأولى أو في صورة مقاربة ، أو استناداً إلى واقع مادية كانت قائمة وقت إصداره ولم تعرض على القضاء .

أما القيد الثاني الذي يحد من قاطعة علم جواز إصدار القرار للثاني لم يمس

== أبو زيد القضاء الإداري ص ٥٤٧ بند ٦٧٣ وفي الرأي المخالف الدكتور الطباوي القضاء الإداري ص ٩٧٣ ، والدكتور عزم حلف القضاء الإداري ص ٥٧٤ .

داخلي فيرجع إلى ما هو مقرر قسماً وقضاء من أن المبرة في سلامة القرار الإداري بالتواعد القانونية والظروف الواقعية التي كانت قائمة وقت صدوره . وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا هذه القاعدة في حكمها الصادر في ١٠/١١/١٩٦٢ بقولها « إن المبرة في تقدير ما إذا كان القرار صحيحاً أم غير صحيح هي بكونه كذلك وقت صدوره ، لا بما قد يجد بعد ذلك من أحدث من شأنها أن تغير وجه الحكم عليه ، إذ لا يسوغ في مقام الحكم على مشروعية القرار وسلامته جعل أثر الظروف اللاحقة للمستجدة ينطف على الماضي لإبطال قرار صدر صحيحاً أو تصحيح قرار صدر باطلاً في حقه ^(١) .

ويترتب على هذه القاعدة أثر هام هو أنه إذا ما تغيرت الظروف الواقعية أو التواعد القانونية التي صدر في ظلها القرار الملغى مما يجعل القرار مشروفاً وجازاً فلا جناح على الإدارة إن هي استندت إلى تلك الظروف الواقعية أو التواعد القانونية للمستجدة وقامت بإصدار ذلك القرار من جديد .

ونخلص مما سبق أن الأصل أن الإدارة لا تملك إعادة إصدار القرار الملغى لسبب داخلي ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل تملك الإدارة إعادة إصدار القرار استناداً إلى وقائع مادية أو قواعد قانونية كانت قائمة وقت إصدار القرار ، أو استناداً إلى ما استجد من وقائع مادية أو قواعد قانونية تميز إصداره . ونرضي فيما يلي لتطبيق المبادئ السابقة بالنسبة لكل عيب من العيوب الداخلية على خده .

(١) الحكم الصادر في القضية رقم ١٩١٢ لسنة ٦ مجموعة السنة الثامنة من ٣٧ والحكم الصادر في ٤ من يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة السنة ١٤ من ٢١٩ ومن أحكام محكمة القضاء الإداري الحكم الصادر بمجلس ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ السنة ١١ من ٤ وبنات للملغى حكمها الصادر في ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ السنة ١٤ من ١٧٤ . وراجع أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ في قضية *Bailly-Maltre* المجموعة من ٤٩٠ وحكمه الصادر في ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية *Chovy* المجموعة من ٣٥٥ .

الفرع الأول

عيب مخالفة القانون

عيب مخالفة القانون من الميوب التي تشوب القرار الإداري في موضوعه أو في محله ، وعمل القرار هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه ، وينبغي لصحة القرار الإداري ألا يكون الأثر الذي يستهدف تحقيقه مخالف للقواعد القانونية للقررة . وينصرف إصطلاح القواعد القانونية في الصدد إلى كل القواعد الملزمة أيا ما كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أو تشريعا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك أم قرارا إداريا تنظيميا (١) .

ويضاف إلى القواعد القانونية المستمدة من المصادر السابقة والتي تسمى بالمصادر للكتابة ، القواعد المستمدة من المصادر غير المكتوبة كالعرف والمبادئ القانونية العامة ، وتتخذ مخالفة القرار الإداري للقواعد القانونية صورا متعددة ، أهمها المخالفة المادية الصريحة لأحكام القانون ، وانحطاً في تفسير القاعدة القانونية . وإنهاء القرار الإداري ليسب مخالفة القانون أيا ما كان مصدر القاعدة التي خالفها الإدارة وأيا ما كان مظهر تلك المخالفة يلزم الإدارة بالإمتناع عن إعادة إصدار القرار للفتى من جديد ، وكل قرار تصدره الإدارة على خلاف ذلك يتضمن بدوره تجاوزا للسلطة ومخالفة صريحة لحكم الإنهاء .

ورغم صرامة هذه القاعدة وضروره التشدد في تطبيقها بحسباتها تمثل الضمان الأكيد لاحترام حكم الإنهاء ، فإنها تخضع للإستثناء من السابق الإشارة إليهما ، ويجوز تبعا لذلك إعادة إصدار القرار للفتى إستناداً إلى قاعدة قانونية أخرى كانت

(١) راجع في هذا الصريف حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٩٢٩ لسنة ٣ جلة ١٢ من يولييه سنة ١٩٥٨ مجموعة السنة الثالثة من ١٩٦١ .

قائمة من قبل أو استناداً إلى ما يطرأ من تغيير على القواعد القانونية القائمة وذلك على التفصيل الآتي :

(١) إصدار القرار استناداً إلى قاعدة قانونية قائمة :

الواقع أن مجال إصدار القرار للتي سبب مخافة القانون إستناداً إلى قواعد قانونية أخرى كانت قائمة من قبل تميز إصداره ، مجال ضيق إلى أبعد الحدود . ويرجع ذلك إلى ما سبق أن أوضحناه في الباب الأول من أن القضاء الإداري يجرى على رفض طلب الالتئاء إذا تبين له أن ثمة قاعدة قانونية يمكن حل القرار عليها ، فينفذ يقوم القضاء بإحلال السند الصحيح محل السند الباطل ، كما يجرى القضاء الإداري للمصرى بالقبول على إحلال فكرة تحول القرار الإداري كلما توافرت في القرار الباطل عناصر قرار إداري صحيح يمكن أن تنبج إليه إرادة الإدارة لو كانت على علم بطلان القرار .

وبذلك فإن إعادة إصدار القرار لا يتصور إلا عندما تتكشف القاطعة القانونية التي يجوز حل القرار عليها بعد صدور الحكم بالالتئاء ، وهذا القرض نادر الوقوع ، أو في الأحوال التي يمكن فيها إصدار القرار إستناداً إلى سلطات أخرى خلاف التي تم إصداره إستناداً إليها ، وهذا القرض يحمل في طياته مظنة الإنحراف في استعمال السلطة والتجاذيل على تنفيذ حكم الالتئاء مما يعين معه عدم التوسع في تفسيره . ومثل ذلك أن يحكم على موظف في جريمة جنائية وتقوم الإدارة بفصله إستناداً إلى النص الذي يقضى بإنهاء خدمة للموظف نتيجة الحكم عليه بقوبة جنائية أو في جريمة غفلة بالشرف ، ثم يقضى بالناء القرار لعدم توافر الشروط المقررة لإحلال هذا النص .^(١) فمثل هذا الالتئاء لا يحول في نظرنا دون فصل

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٠ مجموعة السنة ١١ من ٥١٩ .

للووظف تأديبياً إذا ما قدرت الادارة أن الجريمة الجنائية التي حكم عليه فيها تستلزم معاقبته تأديبياً ، وأحاطه بعد ذلك إلى المحاكمة التأديبية ، فليس ثمة مانع في تلك الحالة من فصل اللوظف تأديبياً .

وخلافاً لما سبق فإنه إذا ما ألتى قرار الفصل بالطريق التأديبي ، وقامت الادارة بعد ذلك بفصل اللوظف بغير الطريق التأديبي أو بعد التواء وظيفته ، فإن هذا المسلك يحمل شبه الإنحراف بالسلطة ويضع قرينة لصالح اللوظف بأن فصله لم يكن يهدف لصالح العام وإنما جاء نتيجة إصرار الادارة على التخلص منه إلتزاماً وتشفياً لاستصداره حكماً بالتواء القرار الأول .

ومن الأمثلة التي توضح إمكان إصدار القرار الملغى إستناداً إلى نص قانوني خلاف النص الذي صدر القرار مستنداً إليه ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من أن إلتواء قرار الاستيلاء الذي صدر إستناداً إلى قانون ١١ يولية سنة ١٩٣٨ بشأن تنظيم الدولة في حالة الحرب لا يحول دون إعادة إصدار القرار إستناداً إلى مرسوم ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤^(١) .

وأخيراً فمن بين الحالات التي يجوز فيها إعادة إصدار القرار ، أن يتكشف السند القانوني أثناء نظر الدعوى وترفض المحكمة الأخذ بفكر إحلال السند ، ومثلاً ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري بقولها إنه متى بقى القرار الإداري على سبب معين قائم عليه واستمد كيانه من سند قانوني أفصح عنه وكان هو علة صدوره ، فإن من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم إنطباق السند أن يصبح القرار معيباً في ذاته فيفسر سلباً بمآلته ، وليس يحدى في تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه أو تعديل سنده

(١) الحكم الصادر في ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨ في قضية De Frey للجبهة من ١٨٧ وراجع أيضاً الحكم الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٥٣ في قضية Consorts Segnèz للجبهة من ٤٧ .

في تاريخ لاحق وإن جاز أن يكون هذا مبرراً لصدر قرار جديد على الوجه الصحيح . فإذا كان الثابت أن القرار الصادر باعتقال شخص قد استند إلى الأمر العسكري رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ وقد تبين عدم جواز الاستناد إلى هذا الأمر كدليل على صحة قرار الاعتقال ، فلا يحدى بعد ذلك التمسك بالأمر العسكري رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ لتبرير القرار السابق إذ أن هذا سند آخر وإن صح الاستناد إليه فإن ذلك يكون عن طريق إصدار قرار جديد على الوجه الصحيح ^(١) .

وحسب لا تتخذ الإدارة من هذه السلطة وسيلة تنفذ منها إلى تعطيل آثار حكم الإلقاء بتعين تقييد عمارتها بقيدتين أساسيين :

أولاً : أنه ينهى أن يكون القرار للثني قد أشار إلى القاعدة القانونية التي صدر مستنداً إليها حتى يتسنى القول بإمكان إسناده لقاعدة أخرى لم يرد ذكرها في القرار ولم تكن محل بحث من المحكمة ، أما إذا لم يتضمن القرار الإشارة إلى نص قانوني معين وقضى بالتأني لسيب مخالفة القانون بصفة عامة فإن هذا الحكم يحول دون إمكان إصدار القرار مرة أخرى استناداً إلى أي سند قانوني تدعيه الإدارة بعد ذلك ^(٢) .

أما القيد الثاني فيحصل في أنه إذا ما وافقت شروط إصدار القرار من جديد على النحر السابق تفصيله فلا يجوز تضمينه أمراً رجحياً ، ولا يقبل في الرد على ذلك القول بأن السند القانوني للقرار كان قائماً وقت إصدار القرار الأول ، وأنه لو تكتشف وجود هذا السند عند نظر الدعوى لأمكن إعمال فكرة الإحلال والإبقاء على القرار منتجاً لآثاره منذ صدوره — فهذه الحجة مرفوضة بأن حكم

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٨٠٦ لسنة ٨ جلسة ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ مجدومة السنة التاسعة من ٢٤٦ .

(٢) راجع في ذلك بوسيط الرجوع السابق بند ١٣٤ وقيل للرجوع السابق من ٤١٠ .

الالتزام يترتب عليه إعتبار القرار كإن لم يكن ، ويتساوى الوضع في هذه الحالة مع وضع الادارة فيما لو تصدر القرار ، ومن البديهي أنه اذا ما توافرت الشروط المقررة لاصدار قرار معين ورغم ذلك لم يتم الادارة بإصداره ، فإنها لا تملك إن قدرت ذلك فيما بعد. أن ترجع بأثر القرار إلى التاريخ الذي كان في مقدورها أن تصدره فيه ، طالما ليس ثمة نص قانوني يلزمها بإصدار القرار في هذا التاريخ .

(ب) إصدار القرار استثناءاً إلى التغيير الذي يطرأ على القواعد القانونية :

إذا ما أُلتي القرار الإداري لحاقته من الناحية للوضعية للأحكام القانونية المستمدة من الدستور أو التشريع أو اللوائح التنظيمية أو العرف أو أحكام القضاء ثم طرأ على هذه القواعد من التعديل ما يزيل عدم مشروعية القرار أمكن للإدارة إصدار القرار استثناءً لهذا التعديل .

وتضيق فرصة إعمال هذه القاعدة بالنسبة لتعديل الأحكام الدستورية وذلك نظراً لجمود القسبي للمساتير^(١) .

وكذلك الشأن بالنسبة لتعديل العرف ، فالعرف ينشأ بطريقة غير محسوسة ويلزم لاستقراره فترة طويلة من الزمن ، فإذا ما استقر على هذا النحو فإن المدول عنه أو تغييره إلى عرف آخر يستلزم فترة مماثلة إن لم تكن أطول . وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها « العرف الإداري تعبير اصطلاح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها في مزوالة نشاط معين ، وينشأ من استمرار الإدارة التزامها لهذه الأوضاع والسير على سنها في مباشرة هذا النشاط أن تصبح القاعدة الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة .

(١) راجع في اعتبار مخالفة الدستور وجها للالتزام حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٦٤٨/١/٢٧ بمجموعة السه الثانية من ٢٦٣ وحكمها الصادر في ١٩٥١/٦/٢٦ بمجموعة البه الخامس من ١٠٩٩ .

ويشترط لاعتبار العرف منزماً للإدارة أن يتوافر شرطان (١) أن يكون العرف عاماً وأن تطبقه الإدارة بصورة منتظمة ، فإذا ما أغفل هذا الشرط فلا يرفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم للإدارة (٢) ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم^(١)

ويتربط حتى ذلك أن اتخاذ تغيير العرف أساساً لإصدار قرار سبق النفاذ مخالفته لعرف سابق أمر نادر .

وتبقى بعد ذلك صور تغيير القواعد القانونية الأكثر احتمالاً وهي تغيير القوانين واللوائح وأحكام القضاء وذلك على التفصيل الآتي :

تغيير القوانين واللوائح :

قد يلغى النص القانوني الذي جاء القرار الإداري مخالفاً لأحكامه أو يضاف إلى التشريع القائم نص جديد يميز إصدار القرار وفي هذه الصورة وما يشابهها تستطيع الإدارة أن تستند إلى مالحق التشريع من إضافة أو تعديل في إعادة إصدار القرار للتمي دون أن يحتاج عليها بالحكم السابق^(٢) .

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ٥ جلته ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة السنة السابعة ص ٣٥٥ .

(٢) أخذت المحكمة الإدارية العليا مبدأ مشابه حينما قضت بأنه « إذا كانت القواعد التنظيمية السابقة مؤسسه على مبدأ قانوني معين في شأن نسوة القسمية ضباط الاحتياط بالنسبة إلى زملائهم ثم تعاصرت في التطبيق على إضافة تقييد منهم بما أفضى إلى رفض دعاوهم بأحكام نهائية وجاء لتعريض جديد يقوم على أساس مغاير في مجال انصافهم من جهة التوسم في مفهوم « ضباط الاحتياط » وسريان أحكامه على الملائق فإن هذا القانون الطوى على مبادئ جديدة رجعية الأمر يبرر إقامة دعاوى عن ذات الموضوع وبين المحسوس انصافهم ، ومن ثم لا يسوغ التمسك في هذه الدعوى بعدم جواز نظرهما بحجة سبق الفصل في موضوعها بحكم نهائي في ظل قواعد أخرى تتضمنها قرارات سابقة ، لأن هذه الحجية لا يجوز التمسك بها إلا إذا كانت الدعوى مبتنية على ذات السبب الذي كانت تبنى عليه الدعوى للنقض فيها ولا جدال في أن تبدل التشريع الذي يقوم على أساس قانوني جديد من شأنه أن يلغى حقولا للظالمين لم تكن من قبل مقررة لهم بما يجعل لطلبتهم سبباً جديداً مصدره هو هذا القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن القسمية ضباط الاحتياط (الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣٣٧ لسنة ٥ جلته ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة السنة العاشرة ص ٧٨٤) .

ومن أمثلة ذلك أن يلغى قرار تعيين موظف لعدم توافر شرط من الشروط التي يستلزمها القانون لشغل الوظيفة ثم يلغى هذا الشرط بعد ذلك . أو أن توقع الإدارة على الموظف عقوبة تأديبية لم يرد النص عليها في القانون القائم وعلم بالأنها لهذا السبب ثم يقرر إدراج هذه العقوبة بقسريع مستحدث بين العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين . وكذلك الشأن بالنسبة للقرارات التنظيمية قد يقضى بإلغاء لائحة تنظيمية لتضمنها أحكاما تتعارض مع أحكام قانون معين ، ثم تعدل أحكام هذا القانون بما يزيل هذا التعارض .

وما قبل بالنسبة لتعديل القانون يصدق أيضاً على تعديل اللوائح ، فلا شك أن اللائحة تعتبر من الناحية الموضوعية أولادية نوعاً من التشريع إذ هي تتضمن قواعد عامة مجردة ، إلا أنها تختلف عن التشريع في أنها تصدر من السلطة التنفيذية وفقاً للحدود التي يرسمها الدستور لذلك . ومن المقرر قهراً وقضاء أن الإدارة لائحة الخروج بمقتضى قرار فردى على أحكام لائحة تنظيمية عامة وإن كانت تلك تعديل أو إلغاء تلك اللائحة بإجراء عام . فإذا ما ألغى قرار إداري لمخالفته لأحكام لائحة معينة ، ثم طرأ على هذه اللائحة تعديل من شأنه إزالة العيب الذي شاب القرار كان للإدارة الحق في إعادة إصدار هذا القرار من جديد استناداً إلى القواعد للستحدث .

ومن أحدث التطبيقات العملية لهذه الفكرة حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠ من أبريل سنة ١٩٦٤ في قضية Clinique du Chablais وتتلخص عناصر الدعوى في أنه بتاريخ ١٨ من أبريل سنة ١٩٥٦ أصدرت المحكمة الإدارية لإقليم جرينوبل حكماً بإلغاء القرار الصادر في ٥ يونيو سنة ١٩٥٤ بالتراخيص بفتح عيادة خارجية بمستشفى إيفيان وذلك لمخالفة التراخيص للأحكام الواردة في المادة ٢٥ من مرسوم ١٧ أبريل سنة ١٩٤٣ ، وفي ٢٨ من يونيو سنة ١٩٥٥ صدر

مرسوم بتعديل أحكام مرسوم ١٧ أبريل وطبقاً لهذا التعديل منحت الإدارة ترخيصاً بفتح البيادة الخارجية ، وعندما طلب أصحاب الشأن التمييز عن هذا القرار لمخالفته للحكم القضائي السابق قضت محكمة جرينوبل برفض الدعوى ، وامن في هذا الحكم أمام مجلس الدولة فتضى المجلس برفض الطعن تأسيساً على أن القرار المطلوب التمييز عنه قد صدر سلباً بالنظر إلى التعديل الذى لحق مرسوم ١٧ أبريل سنة ١٩٤٣^(١) .

وتمة مسألة هامة في هذا الصدد هي أنه قد ثبت أن تعديل القانون أو اللائحة كان لجرد تمكين الإدارة من إعادة إصدار القرار للثني ، لشل أثر حكم الالغاء والمصادرة عليه ، وستعود إلى دراسة هذه المسألة تفصيلاً في الباب الأخير .

الر تقيم القضاء :

ذكرنا في القسم الأول من الرسالة عند دراسة حجية حكم الإنهاء في الطعن على القرارات الادارية المشابهة أننا نؤيد الرأي القائل بأنه إذا ما استقرت أحكام القضاء الادارى على مبادئ ونظريات معينة اعتبرت هذه المبادئ والنظريات جزءاً من القانون الادارى وتلزم الادارة باحترامها بحسبانها عنصراً من عناصر للشروعية وهذا الرأي يتفق وقضاء محكمتنا العليا ، كما أشارت اليه للذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة .

وإذا ما اتينا إلى اعتبار القضاء مصدراً من مصادر القواعد القانونية للقانون الادارى شأنه شأن القواعد التشريعية فإنه يتعين إعمال ذات البدء للقرر بالنسبة لتغير القواعد التشريعية على تغير القضاء ، وبذلك فإنه إذا ما أثنى قرار إدارى استناداً إلى نظرية قضائية معينة أو اتجاه أو تفسير يمتنقه القضاء لقاعدة معينة ، وتغير

(١) راجع الحكم والتعليق من التقيي قائلين في مجلة القانون العام سنة ١٩٦٤ م ٧٩٥ وما بعدها .

إنهاء القضاء . فإنه يعين القول بحق الإدارة في إعادة القرار استناداً إلى الأنجاء المستحدث . على أن الصعوبة الأساسية في إعمال هذا الرأي تتمثل في تحديد متى نعتبر أمام تحول حقيقى في أحكام القضاء ، متى كثير من الأحيان يصدر حكم قضائى على خلاف أنجاء مستقر ، ويرى الفقه في هذا الحكم اهتلاباً وثورة على القضاء السابق ، ثم لا يلبث القضاء أن يعود إلى أنجاءه السابق بأحكام لاحقة ويبقى هذا الحكم نشازاً بين ماسبقه ولاحقه من قضاء ، لذلك فإن الأمر يقتضى الكثير من الأناة والتريث لاتقرار تنوير أنجاء القضاء وتخليه عن اعتناق مذهب أو تفسير معين خاصة إذا كانت أصول هذا للمذهب أو التفسير تمتد إلى زمن بعيد ، فلا بد أن يتأكد الانتهاء الجديد بأحكام مطردة تدل دلالة قاطعة على استقرار اللبداً الجديد واستبعاد العودة إلى الأنجاء القديم ، والأمر في كل ذلك يخضع لتقدير القضاء ذاته ، على أنه مما يساعد على القول بالسلول عن الأنجاء السابق أن تكون الأحكام الجديدة صادرة من محكمة عليا كمجلس الدولة في فرنسا والمحكمة الإدارية العليا في مصر لما لأحكام تلك الجهات من قيمة أدبية تملو بلا شك قيمة الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة .

ونحن وإن لم نمثر على سوابق قضائية تطبق فكرة إمكان إصدار القرار الملئى نتيجة تنوير القضاء ، إلا أنه مما ييسر قبول ذلك رأى أن تنوير أنجاء القضاء يحيز لصاحب الشأن أن يطلب من الادارة سحب القرار الإدارى الذى انقضت عليه مواعيد الطعن بالناء فإذا لم تمتجب الادارة لذلك كان له أن يطعن على قرارها بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، وبذلك يكون تنوير القضاء سبباً من أسباب إقفلح مواعيد الطعن على القرارات التى يستنلق طريق الطعن فيها^(١) .

(١) راجع فالىن للطول من ٤٩٦ رقم ٨٣٧ وحكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣ فبراير سنة ١٩٣٧ Abbé Labure المجموعة من ١٥٣ .

الفرع الثاني

عيب السبب

إذا ما حكم بإلغاء القرار لعدم صحة الأسباب التي إسند إليها ، فإن هذا الحكم يلزم الادارة بالإمتناع عن إعادة إصدار القرار للثني من جديد . وتضع هذه القاعدة للاستثناءين السالف ذكرهما وهما إمكان إصدار القرار إذا ما تأكد وجود أسباب أخرى كانت قائمة من قبل يمكن أن يحمل عليها القرار ، أو إذا ما استجدت أسباب تقتضى إصدار القرار .

وكما سبق أن ذكرنا بالنسبة لسبب مخالفة القانون فإن سلطة الادارة في إصدار القرار لأسباب أخرى كانت قائمة من قبل تشمل في نطاق ضيق ومحدود . وذلك بفضل ما هو مقرر من حق القضاء في إحلال الأسباب الصحيحة محل الأسباب غير الصحيحة .

ورغم ذلك فإن إحتمال قيام وقائع تكفي لحل القرار لم تعرض على المحكمة ولم تكن شفها جهة الادارة إلا بعد الحكم أمر لا يزال متصوراً^(١) . قد توقع الادارة على الموظف جزاء تأديبياً إستناداً إلى مخالفات إرتكبها ثم ثبت عدم صحة تلك المخالفات وبحكم بإلغاء القرار ، ويكشف بعد الحكم سبق إرتكاب الموظف لمخالفات أخرى تستلزم توقيع ذات الجزاء عليه في هذه الحالة يحق للادارة إذا ما تأكدت من صحة إرتكاب المخالفات أن توقع على الموظف الجزاء التأديبي دون أن يحجج عليها بالحكم السابق .

ومن أمثلة ذلك أيضاً أن تتضلى الادارة موظفا لتوقيع عقوبة تأديبية عليه

(١) راجع من أمثلة ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٥ يولييه سنة ١٩١٨ في قضية No ٤٦٠ المجموعة من ٦٦٠ وحكمه الصادر في أول يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية Le Bris المجموعة من ٢٥٠ .

ثم يبين عدم صحة هذه الواقعة وينص القرار ويظهر للإدارة بعد ذلك أن هذا الموظف ما كان يجوز ترقية إستناداً إلى أن الترقية قد تمت قبل مضي سنة على حلّ قلة الأمر الذي يحول قانوناً دون ترقية .

وفي تقديرنا أنه ينبغي عدم التوسع في تفسير حق الادارة في إعادة إصدار القرار الملغى إستناداً إلى وقائع كانت قائمة من قبل ، وإلا كان في ذلك مخرجاً للإدارة تفاديه إلى تعطيل آثار حكم الإنهاء والتعاضل على تغنيته . فينبغي أن يثبت أن الوقائع المادية التي تستند إليها الادارة في إصدار القرار كانت خافية عليها فعلاً ، ولم يكن لها أدنى إعتبار عند إصدار القرار الأول . كما يشترط أيضاً أن تكون بصدد وقائع جديدة فلا يكفي مجرد إكتشاف الادارة لأدلة جديدة لثبات الوقائع الثابتة والتي إنتهى القرار إلى عدم صحتها .

وتلتزم الادارة عند إصدار القرار بإيضاح الوقائع التي إستندت إليها في إصداره ، وإلا فتمه قربة على أن هذا القرار قد صدر على خلاف ما يقضى به حكم الإنهاء .

وكما سبق أن ذكرنا بالنسبة لمبدأ مخالفة القانون فإن الادارة لا تملك في مثل هذه الأحوال أن تضمن قرارها الجديد أمراً رجحياً .

وتمه صورة مقاربة تعرض على القضاء المصري بصفة مطردة وهي قيام الادارة بإصدار قرار يستند إلى عدة أسباب يبين صحة بعضها وعدم صحة البعض الآخر . وفي هذا تقرر المحكمة الادارية العليا أنه « ولئن كان للجهة الادارية سلطة تقدير الجزاء التأديبي في حدود النصاب القانوني ، إلا أن مناط ذلك أن يكون التقدير على أساس قيام سببه بجميع أخطاره ، فإذا تبين أنه قدّر على أساس ثلاث تمه كالتهريض على الإضراب ورفض القنوس على الناظر ، وتوجيه القاطن

خارجة إليه ثم لم يتم في حق الموظف سوى بعضها دون البعض الآخر ، فإن الجزء والحالة هذه لا يقوم على سببه ، ويتمين إذن التأثر لاعادة التقدير على أساس استبعاد ما لم يتم على وجه اليقين في حق الموظف مما يكون له خلورته وأثره البالغ ، وبما يتناسب صدقا وعدلا مع ما قام في حقه من ذنب غير جسيم ، حتى ولو كانت جميع الأفعال للنسوبة للموظف مرتبطة ببعضها مع البعض لإرتباطا لا قبل التجزئة ، إذ ليس من شك في أنه إذا تبين أن بعض هذه الأفعال وخاصة تهمة الصريح على الاضرار أو واقعة رفع القشوس على ناظر الزراعة لا تقوم في حق الملعون عليهما وكان ذلك من غير شك ملحوظا عند تقدير الجزء بفصلهما ، لكان لجهة الادارة رأى آخر في صرامة هذا التقدير ، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه لا يجوز أن يكون الموظف نحية الخطأ في تطبيق القانون (٢) .

وواضح من حيثيات الحكم أن الإدارة لا تملك إزاء ما قضى به المجلس من إلغاء القرار أن تعود إلى إصداره بذات صورته السابقة على ضوء ما صرح من أسباب ، وإنما يتمين عليها إعادة تقدير القرار وإلا ضاعت المحكمة من إنشاءه . فلو أن المحكمة قدرت أن ما صرح من الأسباب يكفي لحل القرار لما قضت بالإلغاء وذلك ما أكدته المحكمة ذاتها في أحكام أخرى بقولها إن القرار الإداري بتوقيع الجزاء يجب أن يقوم كأصل عام على كامل سببه حتى يكون الجزاء امتثالا مع التهم المسندة إلى التهم وإلا اختلت الموازين وأهدرت العدالة على أن ذلك الأصل يجب ألا يطبق في كل الحالات حتى لا تهدم جميع القرارات ويعاد النظر فيها من جديد في ضوء ظروف أخرى قد تؤثر على هذه القرارات الأمر الذي قد

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦٤٢ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٥/٥ مجموعة السنة السابعة من ٧٦٣ ، وراجع أيضاً الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٠٦ لسنة ٧ جلسة ١٩٥٧/١١/٩ مجموعة السنة الثالثة من ٦٦ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٧٠ لسنة ١٠ جلسة ٦٥/٦/١٢ مجموعة السنة العاشرة من ١٦٢٢ .

يضطرب منه الجهاز الإداري إنما يضمن ألا تطلق هذه القاعدة فلا تطبق في حالة ما إذا كان الشطر من القرار الذي لم يثبت في حق التهم غير ذي أهمية وكان الجزء الواقع عليه مناسباً ومتلائماً في تقديره مع التهم الباقية^(١).

وكما تملك الإدارة إعادة إصدار القرار استناداً إلى أسباب كانت قائمة من قبل ، فإنها تملك أيضاً إعادة إصداره استناداً إلى ما يستبعد من أسباب بعد الحكم وحسبها في ذلك أوضح وأبعد عن مظنة التعايل على تنفيذ حكم القضاء .

ومثال ذلك أن يلغى قرار قبول استقالة الموظف لثبوت عدم صحة ما ادعته الإدارة من تقديم الموظف لطلب الاستقالة ، ثم يحدث أن يتقدم للموظف فضلاً بهذا الطلب ، أو أن يلغى قرار ترخيص لعدم توافر الشروط للترقية لمنعه ثم تتوافر هذه الشروط فيما بعد ، والأمثلة على ذلك عديدة .

في جميع الأحوال التي تتوافر فيها الأسباب التي تخلفت من قبل ، يحق للإدارة إعادة إصدار القرار استناداً إلى تلك الأسباب دون أن يحتاج عليها بحكم القضاء^(٢) .

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٨٤ لسنة ٧ جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٦٦ بمجموعة السنة ١١ ص ٤٤٧ وأرجح أيضاً الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٩١ لسنة ٧ جلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٣ بمجموعة السنة التاسعة من ٢٨٧ والحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤١٧ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٤/١/٢٥ بمجموعة السنة التاسعة من ٥٢٢ .

(٢) وأرجح في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ في قضية Chambre Nationale du Commerce de l'automobile - المجموعة من ١٨٣ وحكمه الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٥ في قضية Segale المجموعة من ٢٧٤ . وأرجح أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٠/١١/١٩٦٢ وحكم محكمة القضاء الإداري في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ٢٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، وقد سبق الإشارة لجسيم هذه الأحكام .

وحق الادلوة فى إعادة إصدار القرار مقيد أيضاً بعدم جواز تضمين هذا القرار أثراً رجحياً ، وذلك أمر منطقي فظالماً أن أسباب القرار لم تتحقق إلا فى تاريخ لاحق على الحكم فليس للإدارة أدنى حق فى الرجوع بأثر القرار إلى تاريخ سابق على تحقق أسبابه . وبذلك تبدو قاعدة عدم الرجعية أكثر وضوحاً منها بالنسبة لإصدار القرار لأسباب كانت قائمة من قبل .

الفرع الثالث

عيب الانحراف بالسلطة

إذا ما قضى بإنهاء القرار لميب الانحراف بالسلطة فليس للإدارة أن تقوم بإعادة إصدار القرار من جديد ، ذلك أنه وقد وضعت نية الادلوة فى إصدار القرار وتبين إستهدافها أغراضاً بجانب الصالح العام فلا مجال بعد ذلك لامكان حل القرار على تحقيق للصحة العامة . إلا أن وجه الحقيقة قد يظهر بأن يستبعد ما يبرر إصدار القرار ، فقد يلغى قرار فصل موظف لما تبين من أنه قد صدر بقصد الانتقام الشخصى أو تحت دوافع سياسية ثم يرتكب هذا الموظف جرائم تأديبية تستوجب فصله فى هذه الحالة لا محل لنقل يد الادلوة عن فصله . فالهم أن يثبت على وجه قاطع أن ثمة اعتبارات مستجدة تتعلق بالصالح العام تبرر إصدار القرار للبنى وتبدو شبهة الانحراف عن الادلوة كلية . فإذا ما تبين عدم جدية ما تذرعت به الادلوة لإعادة القرار ، كان قرارها الجديد مشوباً بذات السيوب التى لحقت بالقرار الأول فضلاً عن مخالفته للحكم القضائى الصادر بالانتهاء^(١) .

ومن ناحية أخرى فإن إعادة إصدار القرار للبنى لميب الانحراف مقصور

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٨٩٣ فى قضيه Thogrand المجموعه من ٤٥٨ وحكمه الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٢٧ فى قضيه Cie du Bourbonnais المجموعه من ٧٣٧ .

بالنسبة للانحراف للتمثل في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف والتي من مقتضاها اعتبار القرار مشوباً بالانحراف ولو استهدف في عمومه الصالح العام ، طمأناً أن الإدارة قد خرجت بسلطانها للمخولة لها عن الغاية التي تفررت من أجلها تلك السلطات ، كاستعمال سلطات البوليس لتحقيق أغراض مالية ، أو استعمال سلطة الاستيلاء كمنقوبة ، . ففي مثل هذه الأحوال ليس ثمة ما يحول دون قيام الإدارة بإصدار القرار الملغى طمأناً ثبت على وجه اليقين أن الإدارة تستهدف بالقرار تحقيق الغرض الذي سولت من أجله سلطة إصداره .

والواقع أن إعادة إصدار القرار الملغى لسبب الانحراف من أدنى الصور التي تملك فيها الإدارة إعادة القرار بعد إنائه وأكثرها مدعاة لريبة وإثارة للشك . فالإدارة التي ثبت سلفاً سوء نيتها وانحرافها بسلطانها عند إصدار القرار ، من الصعب إن لم يصل إلى حد المستحيل أن تنصور بعد ذلك حسن نيتها واستهدافها الصالح العام بإصدار القرار من جديد . وإذا كانت إعادة إصدار القرار الملغى أيما ما كان سبب الإنهاء تهمش إلى الشك في حسن نية الإدارة ، فمن باب أولى أن يثار هذا الشك بصورة ترقى لمرتبة اليقين إذا كان إنهاء القرار الأول قد قام على أساس الانحراف بالسلطة . ولذلك يتعين أن يعمل القضاء رقابته بصورة صارمة بالنسبة لهذه القرارات .

وفي تقديرنا أنه في هذه الحالة ينقلب عبء الإثبات على عاتق الإدارة فليها أن تنفي سوء نيتها الذي ثبت على وجه قاطع من قراراتها الأولى وتؤكد مرة ثانية من عودتها إلى إصدار ذات القرار بعد الحكم بإنائه .

وبهنا أن قرر أنه في جميع الحالات التي تتسكن فيها الإدارة من إصدار القرار الملغى لسبب داخلي تنطبق من باب أولى القاعدة التي قررناها بالنسبة لإنهاء القرار لسبب خارجي والتي تقضي بضرورة تنفيذ حكم الإنهاء تنفيذاً كاملاً وبلا

إستثناء قبل الشروع فى إصدار القرار الجديد ، كما يسرى القرار الجديد كما سبق أن ذكرنا من تاريخ صدوره دون أثر رجعى .

هذا عن الإنزمام بالامتناع عن إصدار القرار الملغى وما يرد عليه من إستثناءات نذكر فى ختامه بما سبق أن أن أوضحناه تفصيلا فى القسم الأول من الرسالة من أنه رغم إختلاف الرأى حول تكييف تنفيذ القرار الملغى قبل إنائه فتمه إجماع فى الفقه والقضاء على أن قيام الادارة بتنفيذ القرار الملغى ببدالحكم بالانفاء يشكل صورة صارخة من صور الاعتداء للادى وبذلك فإن الادارة تلزم بدون أى إستثناء بالامتناع عن تنفيذ القرار بعد الحكم بإنائه ، وأى مظهر من مظاهر هذا التنفيذ سواء بالقسبة لقرارات الفردية أو القرارات التنظيمية يرتب كل الآثار القانونية للتلقة بالاعتداء المادى والى سبق أن أشرنا إليها تفصيلا .

وننقل بعد ذلك إلى بيان الحالات التى تلزم فيها الادارة بإعادة القرار الملغى بعد تلافى ما شابه من صيوب أدت إلى إنائه .

المبحث الثانى

فى التزام الإدارة بإعادة إصدار القرار مصححاً

لا يقتصر الأمر فى بعض الأحوال على مجرد ترخص الإدارة فى إصدار القرار الملغى بعد تلافى ما شابه من أوجه عدم المشروعية التى كانت سبباً فى إنائه . وإنما يصح ذلك إلى التزام قانونى يفرض عليها ، فبعد إناء القرار المعيب تلزم الادارة بإحلال قرار سليم محل القرار الملغى ، ويقوم هذا الالتزام بالنسبة لنوعين من القرارات هما القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة ، والقرارات التى تمس مراكز أفراد يجمعهم وضع قانونى مشترك . كما أنه يقتصر على الأحوال التى يلغى فيها القرار لعدم الاختصاص أو لحاقلة قواعد الشكل للقررة . وذلك على التفصيل الآتى :

القرارات الصادرة بناء على سلطة حقيقة :

من المقرر أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إصدار القرارات الإدارية فهي تملك أولاً تقدير إصدار القرار الإداري أو عدم إصداره ، وإذا ما قدرت ملائمة إصدار القرار فإنها تملك من ناحية أخرى إختيار الوقت المناسب لذلك وأخيراً فإن الإدارة حرة في تضمين قرارها الأمر الذي تريده بشرط أن يكون هذا الأمر ممكناً وجازاً قانوناً .

ويرى بعض الشراح أنه إذا ما أصدرت الإدارة قراراً في حدود سلطاتها التقديرية وقضى بإنهاء هذا القرار فإنها تلتزم بإعادة إصدار القرار بعد تلافى أوجه عدم المشروعية التي لحقت به ، وذلك تأسيساً على أن الإدارة بإصدارها القرار تكون قد استنفدت سلطاتها التقديرية في إصداره واختارت له الوقت الذي صدر فيه لولا أنه صدر باطلاً ، ولذلك فإنها تلتزم بإعادة إصداره صحيحاً من جديد منسحباً في تاريخه إلى وقت إصدار القرار الأول ، ولا يجوز لها أن تدلل نهائياً عن إصدار القرار بعد أن أصدرته فعلاً واستنفدت سلطاتها التقديرية في إختيار تاريخه والأسس التي قام عليها^(١) .

وقد إنجبت المحكمة الإدارية العليا إلى اعتناق هذا الرأي في حكمها الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ وذلك بقولها « إنه وإن كانت الإدارة تترخص بما لها من ولاية إختيارية في إصدار حركات الترقية وتوقيفها ، إلا أنها متى كشفت عن فيها في إصدار حركة في وقت معين فليس لها أن تعود بعد إنهاء هذه الحركة أو سحب القرار الصادر بها وتمسك بهذا الحق بعد أن استنفدت ولايتها باستعماله في موعد سبق لها تحديده »^(٢) .

(١) الدكتور مصطفى كمال وصفي أصول الإجراءات ج ٢ ص ٢٦٥ .

(٢) حكم المحكمة الصادر في الدعوى رقم ٥٣٤ لسنة ٥ مجموعة السنة السادسة

وفي تقديرنا أن هذا الرأي لا يتفق مع التحليل السليم للأثر القانوني لحكم
الإنهاء ، فالحكم بإنهاء القرار كما سبق أن أشرنا يبيد الأوضاع إلى ما كانت
عليه بحسبان أن القرار لم يصدر إطلاقاً ، وتعتبر الإدارة وكأنها لم تمارس سلطاتها
التقديرية ولم تصدر القرار . وبذلك تسترد الإدارة حريتها في إعادة إصدار القرار .
وهذا ما أفصحت عنه المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها إذا
سحبت الإدارة القرار الصادر منها سحباً كلياً لتعيد إصداره على الأساس القانوني
السليم ، ففي هذه الحالة يصبح القرار المسحوب وكأنه لم يكن ، وترخص الإدارة في
الوقت الذي تراه ملائماً في إصدار القرار الجديد طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة .
ومن تاريخ العمل بهذا القرار الجديد وليس من تاريخ سابق تتحدد الراكز
القانونية التي أنشأها هذا القرار بما يترتب على ذلك من آثار^(١) .

ومقتضى ذلك أنه إذا ما أُلغِيَ قرار صدر بناء على سلطة تقديرية فلا إلزام على
الإدارة بإصدار هذا القرار من جديد ، بعد تلافى ما شابها من عيوب ، وإن هي
إرادت إعادة القرار فليس لها أن تضمنه أمراً رجحياً .

وعلى خلاف ذلك فقد نجد المشرع من سلطة الإدارة في التقدير وذلك
بإلزامها بالتدخل وإصدار القرار الإداري متى توافرت شروطه ، بل إنه قد يبين
لها على وجه التحديد التاريخ الذي ينبغي عليها أن تتدخل فيه ، ومضمون القرار
الذي تلزم بإصداره ، وتتحول سلطة الإدارة على هذا النحو إلى سلطة مقيدة
بالتسبة لبعض أو كل عناصر القرار الإداري .

وإذا صدرت الإدارة قراراً إدارياً في نطاق سلطاتها القيدية تنفيذاً لما يقتضيه
القانون ، ثم أُلغِيَ هذا القرار ، فإن إلزامها بإصدار القرار يظل قائماً وليس للإدارة

(١) حكم المحكمة الصادر في الدعوى ١٧١٤ لسنة ٧ جلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٦٥

أن تمحج بأنها قد قامت بتنفيذ ما فرضه عليها القانون وأصدرت القرار الذى أزمها بإصداره ثم تدخل القضاء وألغى هذا القرار . ذلك أن الإدارة تلزم بإصدار القرار بصورة مشروعة ، فإذا ما قامت بإصداره على نحو غير مشروع وقضى بإلغائه فإن حكم الالغاء يترتب عليه إعتبار القرار كأن لم يكن ، وتمتدد الإدارة وكأنها لم تنفذ ما فرضه عليها القانون بالنسبة لإصدار القرار^(١) .

وقد اختلفت وجهات النظر حول تأصيل إلزام الإدارة بإعادة القرار الملغى فى مثل هذه الأحوال ، فيستفاد من كتابات بعض الشراح أن هذا الإلزام يرتبه حكم الالغاء ويدخل ضمن إجراءات تنفيذه^(٢) . بينما يتجه رأى آخر إلى القول بأن إلزام الإدارة بإصدار القرار ليس أثرًا من آثار حكم الالغاء وإنما نتيجة لسلطة الإدارة للتقيد وليس فإذا الحكم إلا للنسبة التى استندت إعمال هذه السلطة^(٣) .

وعن رجع الرأى الثانى ، فأثر الالغاء ينحصر فى إعدام القرار الملغى وما ترتب عليه من آثار ، وتبقى مسألة إعادة إصدار القرار من جديد خاضعة للقواعد التى تحدد سلطة الإدارة فى هذا الشأن ، فإذا كنا بصدد إختصاص تقديرى إستردت الإدارة سلطتها فى تقدير إصدار القرار ، وإذا ما كنا بصدد إختصاص مقيد إلزمت الإدارة بإصدار القرار إعمالاً لما تقتضيه القوانين واللوائح . ولأشأن لحكم الالغاء بهذا الإلزام .

(١) راجع فى هذا للمنى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٠٦ فى قضية Jaouin للجمعية من ٨٦٢ . حكمه الصادر فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٢ فى قضية Leroy دالوز - ١٩٢٦ - ٣ - ٦ وحكمه الصادر فى فبراير سنة ١٩٣٩ فى قضية Corniquet للجمعية من ٩٥ .

(٢) راجع فى هذا للمنى يوسفى J. C. A. ملزمة رقم ٦٦٥ فقرة ٨٩ وقيل ذات الجمعية فقرة رقم ٧٧ والرسالة من ٥٩ .

(٣) الدكتور إبراهيم حسنة فى مقاله مجلة مجلس الدولة سنة ١٩٦٠ من ٢٦٧ .

ينسحب إلى تاريخ إصدار القرار الأول^(١). وليس ذلك من قبيل الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية في مجال تنفيذ حكم الإنشاء ، وإنما مرادة إلى نص القانون الذي يلزم الإدارة بالتصرف في تاريخ معين ، فإن هي تراخت في تنفيذ هذا الالتزام أو قامت بتفنيه واعترض ذلك التنفيذ ما يزيل أثره ، فإن ذلك لا يعفيها من الرجوع بأثر القرار إلى التاريخ الذي حدده القانون من قبل .

ولا يتسع للتمام لتحديد مجال تطبيق فكره السلطة للقيادة سواء بالنسبة للقرارات القردية أو القرارات اللأمية ، ويكفى في هذا الصدد أن نشير إلى أن تحديد هذا المجال لا يرجع إلى نصوص القانون وحدها التي توضح صراحة التزام الإدارة بالتصرف على نحو معين في ظروف معينة ، وإنما يسهم القضاء بدور فعال في تحديد المجالات التي تنفد فيها سلطة الإدارة في التصرف رغم عدم وجود نص قانوني يقضى بذلك .

وإن كان الأمر لا يثير مشاكل خاصة بالنسبة للقرارات القردية فإن فكرة السلطة للقيادة في مجال القرارات التنظيمية تبدو أكثر دقة .

فبالنسبة للوائح التنفيذية وهي التي تتضمن الأحكام الجزئية والتفصيلية الخاصة بتنفيذ القانون ، الأصل أن إصدارها يدخل في نطاق اختصاص الإدارة التقديرى ولكن الأمر يختلف إذا ما نص القانون على وجوب إصدار تلك اللوائح وحدد لذلك ميماً معيناً . ففي هذه الحالة ينقلب اختصاص الإدارة من اختصاص تقديرى إلى اختصاص مقيد، ورغم ذلك فإن مسئولية الإدارة عن عدم إصدار تلك اللوائح

(١) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Cassar et Bouchesson* ل ٢٠ يناير سنة ١٩٥٠ للجمعية س ٨٠٩ وحكمه الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٦٤ في قضية *Dame Geydan et Kuntzmann* المجموعة س ٢٧٧ .

تظل مجرد مسئولية سياسية أمام البرلمان أى أن الأفراد لا يملكون وسيلة لإجبار الإدارة على إصدار تلك اللوائح .

أما إذا أصدرت اللائحة فلانتم قضى بإنفاذها فقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن الإدارة ترتكب تجاوزاً للسلطة إذا لم تقم بإعادة تلك اللائحة على النحو السليم^(١) .

وبالنسبة للوائح التنظيمية التى ينصرف أثرها إلى إنشاء وتنظيم المرافق العامة ، فمن المقرر أن للإدارة سلطة تقديرية كاملة فى إصدارها وذلك ما أكدته محكمة القضاء الإدارى فى العديد من أحكامها^(٢) .

وترتيباً على ذلك فإنه إذا ما أصدرت الإدارة لائحة تنظيمية ثم قضى بإنفاذها استردت الإدارة سلطتها التقديرية فى إعادة إصدار تلك اللائحة على ضوء ما يستتجد من ظروف بعد الحكم بالإلغاء دون أن يكون لأصحاب الشأن الحق فى إلزام الإدارة بإعادة إصدارها .

وأخيراً فإنه بالنسبة للوائح البوليس التى تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة ، فقد استقرت أحكام القضاء الإدارى على إقرار مسئولية الإدارة عن الأفعال فى إصدار تلك اللوائح إذا نجم عن ذلك الأفعال ضرر للمواطنين^(٣) .

(١) راجع حكم المجلس فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية *Gaulard* للمجموعة ص ٤٩٧ وحكمه الصادر فى ١٣ يولييه سنة ١٩٥١ فى قضية *Union des anciens militaires* للمجموعة ص ٤٠٣ . والحكم الصادر فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٩ فى قضية *Doublet* مجلة القانون العام سنة ١٩٥٩ ص ١٢٣٥ .

(٢) راجع الحكم الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٥ . مجموعة السنة التاسعة ص ٣٨٨ وراجع أيضاً حكم المحكمة الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٦ السنة العاشرة ص ١٣٨ وحكمها الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ السنة ١٢ ص ١١٦ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٣ يولييه سنة ١٩١٦ فى قضية *Thévenet* المجموعة =

ويمكن على ضوء ذلك أن قرر أنه إذا ما أصدرت الإدارة لأئمة من لوأش
البوليس ثم حكم بالغائها ولم تقم الإدارة بإصدار لأئمة جديدة لتتعل عمل الأئمة
للفتاة وترتب على ذلك ضرر للمواطنين أمكن مطالبة الإدارة بالتعويض عن إهمالها
في إصدار الأئمة .

ومن رأينا أنه في جميع الحالات التي تقوم فيها الإدارة بإعادة إصدار الأئمة
أيما ما كان موضوعها لا يجوز للإدارة أن تضمن الأئمة الجديدة أترأ رجياً
ينسحب إلى تاريخ إصدار الأئمة للفتاة . وذلك لما سبق أن ذكرناه من أن إصدار
الأئمة ليس من إجراءات تنفيذ حكم الإنشاء ، وإنما هو ممارسة لسلطة جديدة
تقديرية كانت أو مقيدة ، ومن المقرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه حتى
في الأحوال التي يحدد فيها للشرع مياداً معيناً لإصدار الأئمة إذا ما تراخت
الإدارة في إصدارها فإنها لا تملك إذا ما قامت بذلك فيما بعد أن تضمن الأئمة
أترأ رجياً ينسحب إلى التاريخ الذي حدده القانون (١) .

وينطبق هذا المبدأ عند الحكم بالقاء الأئمة لاتحاد الفتاة في الحالاتين .

ثانياً : القرارات التي تمس أوضاع مجموعة من الأفراد بجميعهم مراآز قانونية
مشتركة :

إذا ما أصدرت الإدارة عدة قرارات إدارية في حق مجموعة من الأفراد بجميعهم
وضع قانوني مشترك وقضي بإنهاء أحد هذه القرارات أو بعضها - ليسب خارجي -
دون البعض الآخر فإن اعتبارات المساواة بين من يجمعهم وضع قانوني مشترك

٢٤٤، وحكمه الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩١٨ في قضية Lemonnier للمجموعة من ٢٢٢
وحكمه الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ في قضية Brisset للمجموعة من ١٠٣٤ .
(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٩ من مايو سنة ١٩٥٨ في قضية
•Fédération des syndicats des policiers•

المجموعة من ٢٦٧ وحكمه الصادر في ٧٤ من يناير سنة ١٩٥٨ في قضية
•Syndicat national F. O. des officiers de police B. D. P.
1958, 346•.

تستجيب القول بالتزام الإدارة بإعادة إصدار القرار مصححاً بالنسبة لمن ألغيت القرارات الصادرة بشأنهم ، وذلك سواء تضمنت هذه القرارات مزية معينة كالقرارات الصادرة بالترقية أو بمنح علاوة ، أو كانت على خلاف ذلك تتضمن للسلب أو الإضرار بمركز الموظف كالقرارات الصادرة بتوقيع الجزاء التأديبي .

فإذا ما أصدرت الإدارة عدة قرارات متتالية بترقية بعض الموظفين من تجمعهم أقدمية واحدة ، وقضى بإلغاء بعض هذه القرارات لسبب في الشكل أو لعدم الاختصاص فإن الإدارة تلزم بإصدار القرار من جديد مع تلافي ما شاب من عيوب . والقول بنقض ذلك مؤداه الإخلال بالقواعد الموضوعية التي تنظم الترقية ، إذ قد يسلم قرار ترقية الأحدث في الأقدمية أو الأقل كفاية ولغنى قرار من هو أحق منه بالترقية ، فإذا لم تلزم الإدارة بإعادة القرار مصححاً ترتب على ذلك إهدار القاعدة التي تقتضي بأن تتم الترقية على أساس الأقدمية أو الكفاية . ويصدق هذا القول أيضاً بالنسبة لإلغاء قرارات التعيين .

وكذلك فإنه إذا ما اشترك مجموعة من الموظفين في ارتكاب جريمة تأديبية وصدرت بشأنهم عدة قرارات تأديبية وألغى بعضها لسبب في الشكل أو لعدم الاختصاص ، فإن قاعدة المساواة أمام أصحاب المراكز للتكافؤ تقتضي بالتزام الإدارة بإعادة القرار مصححاً بالنسبة لمن ألغيت قراراتهم . وإن هي تقاضت عن ذلك شاب تصرفها عيب الانحراف بالسلطة الذي يمثل في التفرقة دون وجه حق بين من تماثلت أوضاعهم ومراكزهم . . .

وكما تقتضي قاعدة المساواة بالتزام الإدارة بإعادة القرار في مثل هذه القروض فإنها تلزمها أيضاً بتضمين قرارها الجديد أثر رجعيًا ينسحب إلى تاريخ إصدار القرار الأول ، والاظلت المفارقة فاعمة دون وجه حق بين وضع من صحت قراراتهم وقضت من تاريخ صدورهما ، وبين وضع من ألغيت قراراتهم لسبب خارجي . بل إن

الأمر قد يؤدي إلى الإخلال المطلق بقاعدة المساواة إذا ما تغير التشريع في الفترة ما بين صدور القرار وبين إنجازه بما يؤدي إلى استحالة إصدار القرار من جديد .

* * *

ونخلص من هذا الباب إلى أن تنفيذ حكم الإنشاء يفرض على الإدارة التزامات بالنسبة لماضي تحصل في إزالة الآثار القانونية والمادية للقرارات الملتى ذاته ، وما بني عليه من قرارات أو أعمال قانونية ، كما يفرض عليها التزامات بالنسبة للمستقبل تحصل في الامتناع عن إصدار القرار الملتى مع ترخصها في بعض الأحيان في إعادة إصدار القرار بعد تلافى أوجه عدم المشروعية التي لحقت به ، وثمة أحوال تلزم فيها الإدارة بإعادة إصدار هذا القرار .

وتنطبق القواعد السابقة بالنسبة لإنشاء القرارات الإدارية أيا ما كان نوعها أو طبيعتها ، إلا أن ثمة أنواعا من القرارات الإدارية يثير تنفيذ الحكم بالتأنيها مشاكل خاصة لا تعرض بالنسبة لتغيرها من القرارات الإدارية هي قرارات تعيين والترقية وإنهاء الخدمة . فضلا عن أنها تمثل الثالبيية المظلمة من القرارات التي يتصدى القضاء الإداري لالتأنيها . ولهذا الأهمية النظرية والعملية رأينا أن نخصص لدراسة تنفيذ الأحكام الصادرة بإنشاء هذه القرارات الباب التالي .

الباب الثالث

في

تنفيذ الأحكام الصادرة بالغاء قرارات

التعيين والترقية وإنهاء الخدمة

نورد هذا الباب لدراسة القواعد التفصيلية لتنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء أنواع خاصة من القرارات الادارية هي قرارات التعيين في الوظائف العامة وقرارات الترقية إلى الدرجات الأعلى في السلم الوظيفي ، وأخيراً القرارات المتضمنة إنهاء رابطة التوظيف كقرارات الفصل والاحالة إلى المعاش .

ويستند اختيارنا لهذه القرارات بالذات ، وخصوصاً بمزيد من العناية إلى عدة اعتبارات بعضها على الآخر نظري .

أولاً - الاعتبارات العملية :

تعد الوظيفة العامة من أهم المجالات التي تتصرف فيها الادارة عن طريق القرارات الفردية ، وقد اتسع نطاق الوظيفة العامة وتضم عدد الموظفين نتيجة للتطور الذي لحق وظائف الدولة وأدى إلى تدخلها في كثير من المجالات التي كانت متروكة في الأصل للنشاط الخاص .

يضاف إلى ذلك أن الموظفين العموميين أكثر المواطنين تنبها لحقوقهم وحرساً على حمايتهم والمطالبة بها ، فضلاً عن درابهم بالقضاء الاداري وامكانية وأهمية اللجوء إليه ، مما جعل التقاطع الثالب في المنازعات الادارية هو ذلك المتعلق بالوظيفة العامة ، والقضاء الاداري بالدرجة الأولى قضاء الوظيفة العامة والموظفين

المومنين . وتنوع القرارات الادارية التي تصدر في شأن الموظفين المومنين وتعدد آكثارها ، إلا أنه لا جدال في أن قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة تعتبر أم هذه القرارات وأكثرها أساساً بالركز القانوني للموظف . قرارات التعيين هي التي تسند إلى الفرد هذا الركن القانوني ويمتصها تفتح العلاقة الوظيفية بينه وبين الادارة ، وقرارات الترقية تميز عن تطور وضع الموظف طوال حياته الوظيفية . وأخيراً تختتم العلاقة الوظيفية وتنقسم بمقتضى قرارات إنهاء الخدمة .

ثانياً : الاعتبارات النظرية :

يثير تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة مشاكل خاصة لا تسكاد تظهر بالنسبة للأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية الأخرى .

فمن المقرر أن الأمر الأساسي لإنشاء القرارات الإدارية بصفة عامة يحصل في إزالة هذه القرارات واعتبارها كأن لم تكن ، ويتم تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء باتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة الآثار القانونية والمادية التي رتبها القرار للملحق في الماضي ، وكل ما بني على هذا القرار من قرارات أو أعمال قانونية أخرى . وقد إصطلح على تسمية هذا الأمر بالرجعية المدمرة لحكم الإنشاء *La retroactivité destructive* .

وقد تناولنا هذا الموضوع تفصيلاً في الباب الثاني .

وإعمال الرجعية المدمرة وإن كان يكفي لتحقيق الآثار الترتبية على إلغاء القرارات الإدارية بصفة عامة ، إلا أنه يقصر عن تحقيق النايه من الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة . ذلك أنه يقف بالأمر عند الوضع السابق على صدور القرار للملحق ، ويسقط من الحساب ما كان سيلحق المراكز القانونية لأصحاب الشأن من تطور خلال الفترة من تاريخ صدور القرار

حتى تنفيذ الحكم بإلغائه . لذلك كان زامناً حتى تصحقيق الحماية الكاملة لحقوق أصحاب الشأن ومصالحهم أن يعاد النظر في جميع المراكز التي مسها القرار اللتي ومحاولة تسويتها والوصول بها إلى ما كانت ستصير إليه لو لم يصدر هذا القرار ، وترتيب كل الآثار القانونية التي تستلزمها هذه التسمية الشاملة ، وقد اصطلاح على تسمية هذا الأثر بالرسمية البناءة لحكم الإلغاء « Retroactivité - Constructive »^(١).

ويوضح ذلك مدى ما يتطلبه تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التمييز والترقية وإنهاء الخدمة من إجراءات تسكيلية لا تعرض بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء سائر القرارات الإدارية .

ومن ناحية أخرى تتميز المراكز القانونية للموظفين العموميين بأنها مراكز مترابطة ومتشابكة ، ويرجع ذلك إلى انتظام الموظفين في طوائف تجمعها أقليات واحدة وتخضع لتواعد قانونية مشتركة ، بخلاف المراكز القانونية لسائر الأفراد التي تتمتع بقدر كبير من الاستقلال فيما بينها .

فكل ما يطرأ على المركز القانوني للموظف ينعكس أثره بحكم القرب على المراكز القانونية لغيره من الموظفين ، ويتربط على ذلك أن تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التمييز والترقية وإنهاء الخدمة لا ينصرف إلى المركز القانوني لمن صدر بشأنه القرار اللتي وحده ، وإنما يمس في كثير من الأحيان مراكز موظفين آخرين يمكن اعتبارهم من النور بالنسبة للقرار اللتي ولحكم الإلغاء ، مما يثير البحث في مسألة عامة هي مدى جواز اللباس بحق منقرض ومراكز التير تنفيذاً للحكم الصادر بالإلغاء .

(١) راجع في هذه التسمية أولئك المرجع السابق من ٢٣٩ وما بعدها . والدكتور محمود حلمي المرجع السابق من ٢١٦ . والدكتور الطباوى القرارات الإدارية من ٥٥٤ ومقال الدكتور إبراهيم شعاع بمجلة مجلس الدولة سنة ١٩٦٠ من ٢٦٢ .

وأخيراً تنفرد الأحكام الصادرة بإنهاء قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة بمظهر خاص لتعطيل الأثر الرجعي لحكم الإنهاء ، لا يرجع إلى إستحالة إعمال هذا الأثر مادياً على نحو ما أشرنا في الباب الثاني وإعنا يحىء نتيجة لتخليب اعتبارات خاصة تقتضى الإبقاء على بعض الأفكار التى أكتسبها القرار للمتنى فى الماضى . فالأثر الرجعى يمكن تحقيقه من الناحية القانونية إلا أن إعماله يؤدى إلى نتائج لا تتفق ومتطلبات سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ، وتشأ عنه أوضاع تتنافر ومتضيات العدالة وحماية التبر حسنئ التية . مما حدى بالتقضاء إلى تفضيل هذه الاعتبارات والحد من فكرة الأثر الرجعى فى سبيل رعايتها .

تلك هى مجمل الاعتبارات السلبية والنظرية التى حدث بنا إلى تخصيص دراسة مستقلة لتنفيذ أحكام إنهاء قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة .

وقسم هذه الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول : فى تنفيذ الأحكام الصادرة بإنهاء قرارات التعيين والترقية .

الفصل الثانى : فى تنفيذ الأحكام الصادرة بإنهاء قرارات إنهاء الخدمة .

الفصل الأول

فى

تنفيذ الأحكام الصادرة بإنهاء قرارات التعيين والترقية

تشابه الأفكار القانونية للترتبة على قرارات التعيين ، مع تلك التى ترتبها قرارات الترقية فى نواحى متعددة ، فيما يجمع بينهما أنهما يستندان إلى صاحب الشأن مركزاً قانونياً جديداً ، وإن كان قرار التعيين يستند للفرد لأول مرة بينما قرار الترقية يستند إليه تقديماً من مركز قانونى سابق يختلف إلى حد ما عن المركز القانونى الجديد .

ولذلك تتلاقى القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة بإنشاء قرارات التعيين مع تلك التي تحكم تنفيذ إنشاء قرارات الترقية في كثير من الأوجه ، ومن الأفضل على هذا النحو أن نجمع بينهما في دراسة واحدة نعرض فيها للقواعد المشتركة مع إبراز ما قد تفرد به أى منهما من قواعد خاصة .

وتتميز الأحكام الصادرة بإنشاء قرارات التعيين والترقية على نحو ما أسلفنا بأنها تصدر بناء على طلب شخص آخر خلاف من تضمن القرار تعيينه أو ترقية .

ويترتب على ذلك أن الأحكام الصادرة بالإنشاء لا يقتصر أثرها على من أُنشئ قرار تعيينه أو ترقية ، وإنما تمتد إلى من صدر الحكم بناء على طعنه ، وذلك على التفصيل الآتي :

المبحث الأول

تنفيذ الحكم بالنسبة للحكوم له

يبين من استعراض أحكام القضاء الإداري سواء في مصر أو في فرنسا أنها تفرق في إنشاء قرارات التعيين والترقية بينا إذا كان العيب الذي شاب القرار عيب مطلق يمس القرار في ذاته ويقوم بالنسبة لجميع الأفراد كمصدور القرار من غير شخص ، أو بمخافة القواعد الشكلية للقررة أو النصوص القانونية للموضوعية التي تحكم التعيين أو الترقية ، أو الانحراف بالسلطة . وبين ما إذا كان العيب يمس الطاعن وحده ولا يقوم بالنسبة لغيره ، كان يصدر القرار مستوفيا لكل الشروط الشكلية . والموضوعية التي ينص عليها القانون لاجراء التعيين أو الترقية إلا أنه يتضمن تخليا للطاعن واعتداء على حقه أو على دورة في التعيين أو الترقية .

فى الفرض الأول ينتهى القضاء إلى إنشاء القرار بإنشاء مجردا ، ويترتب

على الحكم زوال الوجود القانوني للقرار واعتباره كأن لم يكن ، ويكشف هذا الإلتناء عما يسمى بالطابع المعنى لدعوى الإلتناء ، وأنها وسيلة لحماية الشريعة في ذاتها بغض النظر عن المراكز الشخصية للخصوم^(١) .

أما في الفرض الثاني فقد أسلفنا أن القضاء الإداري يكفي بإنهاء القرار بإنهاء نسبيًا ، أو فيما تضمنه من تخلى الطاعن في التمييز أو الترقية وليس من شأن هذا الإلتناء إزالة القرار الملغى واعتباره كأن لم يكن ، وإنما يظل القرار قائمًا ويجوز الطعن عليه من مدع آخر ، ويكشف الإلتناء النسبي عن دور دعوى الإلتناء كأداة لحماية المراكز الشخصية للمدعين .

ومن صور الإلتناء المجرد ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٩ من مايو سنة ١٩٥٧ من أن القرار الصادر من مجلس جامعة القاهرة بترقية بعض المدرسين إلى أساتذة مساعدين رغم عدم استيفائهم للشروط القانونية المقررة لشغل هذه الوظيفة ، هو قرار باطل موضوعًا ويشتمل الحكم بإلغائه إلغاءً كاملاً^(٢) . وكذلك أيضاً ما قضت به في حكمها الصادر في ٦٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ من أن قرار الترقية الذي يصدر دون مراعاة ما يستلزمه القانون من إجراءات جوهرية ، بأن كانت تقارير الكفاية بالنسبة لمن شملهم القرار لم تستوف ولم تم وفقاً للأوضاع القانونية المقررة مثل هذا القرار يكون باطلاً وحرياً بالإلغاء

(١) عبرت الجمعية السومية للنسب الاستقاري عن كل ذلك فتواها صادرة في ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ بقولها إن الإلتناء يكون كاملاً حيث يكون بطلان القرار لميب في ذاته من اليوم التي تنس عليها المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة وهي صيوب عدم الاختصاص والعكس وعائلة القوانين أو الأوامر أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، ويتضمن إلغاء القرار إلغاءً مجرداً لإصداره بكل ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن في الماضي والمستقبل . الفتوى رقم ٨٦٥ بمجموعة السنة ١٤٠٣ ، ص ١٤٠٣ .

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦١٠ لسنة ٥ بمجموعة أحكام السنة ١١ من ١٣٦٦ .

المجرد الشامل بكل جزئياته ومحتوياته^(١).

والحكم بإلغاء قرار التمييز أو الترقية إلغاء مجرداً لا يترتب للمحكوم له أى حق خاص ، ذلك أن الإلغاء يقوم على عيب شلبي القرار في ذاته بغض النظر عن الحقوق الشخصية للطاعن ، وتقترب دعوى الإلغاء في هذه الصورة من دعوى الحسبه « Action populaire » المروضة في الشريعة الإسلامية التي يجوز لسكل مسلم عدل أن يرفضها دفاعاً عن حقوق الله سبحانه وتعالى .

فأثر الحكم بإلغاء قرار التمييز أو الترقية إلغاء مجرداً ينحصر في إزالة القرار الملغى احتراماً للشرعية في ذاتها ، ولا يترتب عليه أى إلزام بتعيين المحكوم له أو ترقيته^(٢).

وذلك ما أفصحته الجمعية العمومية لقسم الاستشارى في فتاها رقم ٨٦٥ السابق الإشارة إليها والتي صدرت بناء على استفسار وزارة التربية والتعليم عن كيفية تنفيذ حكم محكمة القضاء الإدارى في الدعوى رقم ٦٢١ لسنة ١١ الذى قضى بإلغاء بعض الترتيبات مجرداً . فقد قررت الجمعية أنه بالنسبة إلى السيد / . . .

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٢١ لسنة ١١ غير مفعور . وراجع أيضاً الحكم الصادر في ١٦٠٤/١٢/٢٢ في الدعوى رقم ٦٩٨ لسنة ٦ بمجموعة أحكام السنة التاسعة من ١٦٩٩ والحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٧٠ لسنة ٦ المجموعة السابقة من ٢٠١ .
وقد يصدر القرار بالقائمة للقواعد الموضوعية لتمييز أو الترقية ومع ذلك يقضى بإلغائه سلباً ، كان يتم تمييز أو ترقية شخص غير مستوف للعروض الموضوعية لتمييز أو الترقية ويكون من شأن استجابه أن يحل الدور على الطاعن في هذه الأحوال يقضى بإلغاء القرار فيما تضمنته من تخلى الطاعن ، مثال ذلك مخالفة به محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر في ١٣ من يونيو سنة ١٩٥٧ من أنه « ما كان يجوز ترقية الطعون ضده بالأقسامية مادام لم تنتقض على نقله مدة السنة للمتمسوس عليها في القانون ولما كان للمدعى هو الأول في ترتيب الأقسامية قبل نقل الطعون ضده ولا وجد في ملف خدمته ما يحول دون ترقيته بالقرار للطعون فيه إلى الدرجة الثانية فإن القرار المذكور يكون قد صدر مبيعاً فيما تضمنته من تخلى للمدعى في الترقية إلى هذه الدرجة (مجموعة السنة ١١ من ٥٦٣) .

(٢) راجع في تفاصيل هذا البعد سباسب للرجع السابق من ٦٩ وما بعدهما .

الذى حصل على الحكم الشار إليه بإثناء الترقى للطعون فيه فإن هذا الحكم لا يكسبه حقاً في الترقية إلى الدرجة التي ألتىب الترقىات إليها ، بل يكون شأنه شأن الموظفين الذين ألتىب ترقىاتهم فيوضع في المركز الذى كان يستحقه لو لم يصدر الترقى الملئى^(١).

وقد قضى مجلس الدولة بأن هذه القاعدة تنطبق حتى ولو كان الطاعن مستوفياً للشروط القانونية للتعيين فليس له رغم ذلك أن يطالب بتعيينه في الوظيفة التي قضى بإلغائه تعيين شاغلها بإثناء مجرداً^(٢).

وخلافاً لكل ذلك استقرت أحكام القضاء الإدارى في مصر وفرنسا على أن الحكم الصادر بإلغاء قرار التعيين أو الترقية نسبياً أو فيما تضمنه من تخطى الطاعن ، يرتب على عاتق الإدارة التزاماً بتعيين أو ترقية الطاعن في الوظيفة التي تخطى في التعيين فيها أو الترقية إليها ، وأن تسحب أثر قرار التعيين أو الترقية إلى تاريخ نفاذ القرار الملئى .

وقد سبق أن عرضنا لنشأة اللغاء النسبى في القضاء الفرنسى بمناسبة التعيين في الوظائف المحبوزة وكيف أن القضاء الإدارى المصرى قد طبق فكرة اللغاء النسبى وتوسع فيها في مجال قرارات الترقية وخاصة تلك التي تصدر طبقاً لتواعد الأقليمية حتى أصبح اللغاء فيما تضمنه من تخطى الطاعن هو الصيغة البارزة والأصل

(١) وراجع بنات الملئى قوى قسم الرأى مجمعا رقم ٢٦ في ١٧ من يناير سنة ١٩٥٤ والتي جاء بها « يجوز أن يكون قبول الدعوى راجعاً إلى وجود مصلحة للدعى في إلغاء القرار ، وإن لم يمس هذا القرار حقاً ثابتاً له وفي هذه الحالة يكون سبب إلغاء القرار للطعون فيه هو مخالفة الشكل أو قواعد الاختصاص أو غير ذلك من الأسباب التي لا تتعلق بالدعى هضنياً » ومن ثم فإن تنفيذ الحكم في مثل هذه الحالة لا يستلزم ترقية المحكوم له دون غيره ، بل تبقى الترقية المحكوم بإلغائها وعود للوقف كما كان قبل صدور القرار » . مجموعة السنة الثامنة والصف الأول من السنة التاسعة ص ٢٣ .

(٢) الحكم الصادر في قضية « Gilbert » في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ المجموعة ص ٢٩٦ .

العام في أحكام إلغاء قرارات التمييز والترقية وأصبح من النادر أن نثر على حكم يقضى بالإلغاء للمجرد^(١).

ونحن وإن كنا نتأذى بضرورة الدول عن هذا المسلك لمخالفته لطبيعة القواعد التي تحكم الترقية والتي تجعل من القرار الذي يصدر مخالفاً لها معيباً في صلبه وموضوعه ، حتى لو تمثلت هذه المخالفة في الخروج على ترتيب الأقدمية الذي يضمن مراعاته عند إجراء الترقية ، فضلاً عما ينشأ عن الإلغاء النسبي في كثير من الأحيان من مشاكل في التنفيذ ، ترجع إلى ما يحدث عملاً من صدور أحكام متعددة بإلغاء ترقية فرد واحد^(٢) . رغم كل ذلك فلا نعتقد ولا نأمل في تغير سريع أو قريب في مصلك القضاء الذي استقر منذ نشأة مجلس الدولة المصري حتى أصبح راسخاً وثابتاً . لذلك فإن الضرورات العملية تقتضينا أن نعرض لكثير الإلغاء النسبي بشيء من التفصيل يناسب وأهمية وكثرة الأحكام التي تقضى به .

ونوضح في هذا المخصوص مدى حق المحكوم له في التمييز أو الترقية ، ثم مدى حقه في الأثر المالي للترتبة على التمييز أو الترقية .

المطلب الأول

حق المحكوم له في التمييز أو الترقية

يترب الحكم الصادر بإلغاء قرار التمييز أو الترقية إلغاء نسبياً شبه حق شخصي للمحكوم له في أن يعين أو يرقى في الوظيفة التي قضى بإلغاء قرار التمييز فيها أو الترقية إليها ، ويرجع ذلك في رأى البعض إلى أن القرار الملغى قد مس حق

(١) لحل السبب الرئيسى لحاشى مجلس الدولة المصرى الحكم بإلغائه المجرد هو ما يترتب عليه من زعزعة للراكز القانونية التي استقرت للترتين خلال فترات طويلة من الزمن .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ١٠٣٦ لسنة ٥ .

جلسة ١٩٦١/٤/٨ بمجموعة السنة السادسة ص ٨٧٤ .

للدعى في أن يعين أو يرقى إلى الوظيفة التي حرّمه القرار منها وقررها لتير في غير دوره ، ومن رأى البعض الآخر أن القرار الصادر بالتعيين أو الترقية يحمل آثارين مزدوجين أو قرارين مندرجين قرار سلبى بالامتناع عن تعيين أو ترقية الطاعن وهو الذى يرد عليه الإنهاء ، وقرار إيجابى بتعيين من عنده القرار . ومن المقرر أن إنهاء القرار السلبى يرتب على عائق الإدارة التزاماً بتقرير الأثر أو منح اللزىة التي حال القرار السلبى دون تقريرها أو منعها^(١) .

وأيا ما كان الرأى في تأصيل هذا الحق فإنه مقرر في قضاء مجلس الدولة للمصرى بصورة قاطعة ومطردة وكشف عن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٦ / ٣ / ١٩٥٧ من أن الحكم بإنهاء قرار الترقية قد يكون شاملاً لجميع أجزائه ، وبذلك ينسدم القرار كله ، ويستبر وكأنه لم يكن بالنسبة لجميع الرقيقين ، وقد يكون جزئياً منصعباً على خصوص معين فيصحدد مداه على مقتضى ما إستهدفه حكم الإنهاء ، فإذا كان قد إنبنى على أن أحداً ممن كان دور الأقدمية يحمله محققاً في الترقية قبل غيره ممن يليه فالتى القرار فيها تضمنه من ترك صاحب الدور في هذه الترقية ، فيكون مدى الحكم قد تحدد على أساس إنهاء ترقية التالى في ترتيب الأقدمية ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تحظى في دوره وبأن ترجع أفضليته في هذه الترقية إلى التاريخ للمين لذلك في القرار الذى أتى بإنهاء جزئياً على هذا النحو أما من ألنيت ترقية فيتميز وكأنه لم يرق في القرار اللتبى^(٢) .

(١) راجع في تفاصيل هذه الآراء ما ذكرناه في القسم الأول س ٢٤١ وما يبعها .

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٦١١ لسنة ٢ بمجموعة السنة الثانية س ٦٩٥ . وراجع أيضاً الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧٦٩ لسنة ٢ بجلية ١٩٥٧/٦/٢٩ بمجموعة السنة الثانية س ٢٣١٨ والحكم الصادر في الدعوى رقم ٣١١ لسنة ٤ بجلية ١٩٦٠/٧/٢ بمجموعة السنة الخامسة س ١١٤٥ .

وقد تردد هذا اللبدا من قبل في أحكام محكمة القضاء الإدارى وضوى القسم
الإستشارى (١).

وينطبق هذا المبدأ على إطلاقة بالنسبة لترقيات التى تجرى على أساس الأقدمية
وبالنسبة لترقية بالإختيار ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أحقية المحكوم له فى
الترقية طالما أن كفايته لم تكن محل طعن وأن عنصر الأقدمية كان معولا عليه
فى إجراء الترقية (٢).

كما قررت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى أن التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام
الصادرة بإنشاء قرارات الترقية بالإختيار فيما تضمنته من تخطى المحكوم لهم
يتحصل فى إعادة إجراء المناقشة بين المحكوم لهم ومن ألنيت ترقيةهم على ضوء
الضوابط السليمة التى يضمنها للشرح للترقية بالإختيار ، ثم إصدار قرارات بترقية
الموظفين المستحقين للترقية وفقاً لمعيار الكفاءة الذى آخذ أساسا للحركة المطعون
فيها ، وفى حدود عدد الدرجات الحالية فى تاريخ هذه الحركة مع إعادة النظر فى
ضوء هذه التسوية ، فى القرارات التى صدرت مستندة إلى القرار المطعون فيه (٣).
وانتهت الجمعية العمومية إلى أن ترقية الموظفين المستحقين للترقية على النحو السالف
تستند فى تاريخها إلى تاريخ الحركة للنشاء .

(١) راجع لى ذلك فتوى قسم الرأى مجمعا رقم ٢٩٤ فى ١٩٥٠/٩/٤ بمجموعة السنة ١٤٤
م ١٥٣ والفتوى رقم ١٠٦ فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٢ بمجموعة السنة ١٤٦ ، ٧ م ٢٧٩
والفتوى رقم ٢٠٦ فى ١٧ من يناير سنة ١٩٥٤ بمجموعة السنة ١٤٨ ، ٩ م ٢١ وضوى الجمعية
العمومية رقم ١٥٢ فى ١٩٥٨/٣/٢٦ (غير منشورة) وحكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٧
من مارس سنة ١٩٥٢ بمجموعة السنة السادسة م ٣٣٦ وحكمها الصادر فى ١٩٥٦/٤/٢٩
بمجموعة السنة العاشرة م ٣١٣ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣١١ لسنة ٤ جلسة ١٩٦٠/٧/٥ بمجموعة السنة
الخامسة م ١١٤٥ .

(٣) الفتوى الصادرة فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٣ بمجموعة السنة ١٨ م ٣ .

ولا يقتصر حق المحكوم ^٤ على التعيين أو الترقية إلى الدرجة التي تُخطئ في التعيين فيها أو الترقية إليها ^(١)، وإنما تلزم الإدارة بمنحه ما كان يستحقه من ترقية تالية كان سيصية الدور فيها لو لم يتم تخطئه في الترقية أو التعيين في الدرجة المتنازع عليها.

وتلزم الإدارة بإجراء هذه الترتيبات كأثر حتى لحكم الإنهاء ولو لم يطالب بها صاحب الشأن قضاء أى دون حاجة إلى الطعن قضاء على القرارات التي صدرت بإجرائها ^(٢) لملاؤه.

وتنطبق هذه القاعدة سواء تمت الترقية إلى الدرجات الأعلى بالأقدمية أو بالاختيار طالما توافرت في المحكوم لصالحه الشروط التي تؤهل للترقية بالاختيار. وتخصم الترقية هنا لذات القواعد المقررة بالنسبة لترقية من يلحق قرار إنهاء خدمة التي سنعرض لها فيما بعد.

وتمت مشكلة خاصة تطرأ بالنسبة لإنهاء قرارات التعيين هي ضرورة قضاء فترة الاختيار وما يرتبه للمشرع على ذلك من أحكام أهمها عدم جواز ترقية الموظف خلالها. فقد يحكم بإنهاء قرار التعيين فيما تضمنه من تخطئ الطاعن بإدانة عدة سنوات على صدور قرار التخطئ. وفي هذه الحالة تلزم الإدارة بتعيين المحكوم

(١) سبق أن ذكرنا في الباب الأول أن المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت في بعض أحكامها إلى أن ترقية المحكوم لا تتم بمقتضى الحكم بل لا بد من صدور قرار من الجهة الإدارية المختصة بإجراء هذه الترقية، ويضيق هذا الاتجاه مع للبدأ التخليد الذي يقضى بأنه ليس للقضاء أن يعل على الإدارة في إصدار القرارات الإدارية وأن يرتب بنفسه آثار حكم الإنهاء. إلا أنها خرجت على هذا البدء في الأحوال التي تتم فيها ترقية الطاعن إلى الدرجة المتنازع عليها قبل صدور الحكم، وقررت أن حق الطاعن في هذه الحالة ينحصر في إرجاع أقدميته في الدرجة إلى تاريخ صدور القرار الذي تخطاه في الترقية، وأعملت بنفسها هذا الأمر وقضت بإرجاع أقدمية الطاعن إلى هذا التاريخ.

(٢) راجع ما سبق أن ذكرناه بالنسبة لإنهاء القرارات المرتبطة بالقرار المنفى.

لصالحه بأثر رجعي من تاريخ صدور القرار ، ويثور التساؤل عن مدى جواز وضع
للووظف تحت الاختبار رغم الأقدمية الاعتبارية التي يكتسبها نتيجة تنفيذ الحكم
ومدى جواز ترقية إلى الدرجات التالية .

وقد قفّت المحكمة الإدارية العليا في حالة شبيهة وهي حالة ضم مدة الخدمة
السابقة للموظف وأثرها على فترة الاختبار وقررت في هذا الصدد أنه إذا ضمت
خدمة سابقة إلى موظف معين تحت الاختبار فإن إعمال أثر هذا الضم في الترقية
إلى الدرجة التالية بالنسبة إليه لا يكون إلا بعد ثبوت صلاحيته أولاً للبقاء في
الوظيفة بعد قضاء فترة الاختبار على ما يرام وليس من شأن التسوية التي تتم في هذه
الحالة أن يتعدى أثرها هذا النطاق إلى تعطيل المحكمة التي قامت عليها فكرة
وضع الموظف تحت الاختبار ، أو تغيير الشروط أو القواعد المقررة للترقية . أو
إنشاء قربة فاطمة في صالح الموظف على اكتسابه في العمل السابق غير الحكومي
خبرة ومراعاة في عمله الجديد الحكومي ولو على خلاف الواقع..... فليس للموظف
الذي ما زال في فترة الاختبار أن يتعدى بأقدميته في الدرجة بضم مدة سابقة له
ليتوصل بذلك إلى وجوب ترقية على أساس أقدميته بعد هذا الضم (١) .

وكما يصدق هذا القول على الأقدمية الاعتبارية المستمدة من ضم مدد الخدمة
السابقة فإنه يصدق من باب أولى على الأقدمية الاعتبارية للسندة إلى تنفيذ حكم
الائفاء في الحالتين تقوم الأقدمية على محض الافتراض إذ لا تقابلها ممارسة فعلية
لإجاء الوظيفة وواجباتها .

ويضيق هذا القضاء مع مفهوم مدة الاختبار من حيث كونها فترة زمنية فعلية

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٢ لسنة ٤ جلسة ١٩٥٩/٦/٢٧ بمجموعة الستة
الرابعة من ١٩٥٩ .

أراد الشارع أن يظل الموظف خلالها تحت رقابة الحكومة وإشرافها المباشر لإمكان الحكم على مدى صلاحية القيام بالعمل الحكومي للسند إليه بما يستتبعه من مسؤوليات وما يتطلبه من استمداد وتأهيل خاصين لاتصاله بالرافق العامة .

ويترتب على ذلك أنه رغم الأهمية الاعتبارية التي يكتسبها من صدد لصالحه حكم بإلغاء قرار تعيينه فإما تضمنه من تخليه ، فإنه يصح وضع هذا الموظف تحت الاختبار من تاريخ تنفيذ الحكم ولا يجوز ترقية خلال تلك الفترة ، على أنه متى انقضى المسمى بالخدمة له وانتهت فترة الاختبار وتقررت صلاحية لبقاء في الخدمة ، تلزم الإدارة بمنحه ما كان يستحق من ترقية خلال هذه الفترة أو قبلها بمجرد زوال المانع أى بصد تمام فترة الاختبار مباشرة .

المطلب الثاني

حق المحكوم له في الآثار المالية المترتبة على التعيين أو الترقية

أوضحنا فيما سلف أن الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية إلغاء نسبياً يرتب على عاتق الإدارة التزاماً بتعيين المحكوم لصالحه ، وأن تضمن قرارها في هذا الصدد أثاراً راجعاً ينسحب إلى تاريخ صدور القرار الملغى . وقد كان المنطق الجرد لهذا الأمر الراجح أن يستحق المحكوم لصالحه جميع الآثار المالية للترتبة على هذا القرار ، وبعبارة أخرى أن يستحق جميع المرتبات والزيادات المالية الأخرى التي كان سيتقاضاها فعلاً لو تم تعيينه أو ترقية في القرار الملغى عليه . إلا أن تطبيق هذا للمنطق الجرد حالت دونه اعتبارات أخرى كان من شأنها أن عدل القضاء من إقرار حق من أقصى من وظيفته في تقاضي مرتبة خلال فترة إبعاده ، واستضاف

عنها بالحق في الحصول على تعويض قد يتساوى مع هذا المرتب وقد يزيد أو يقل عنه بحسب الأحوال . وسنعود إلى بحث هذه المسألة تفصيلاً عند بيان أحقية من ألغى قرار إنهاء خدمته في الحصول على مرتبة خلال فترة إبعادة عن العمل .

وبهذا الآن أن نشير إلى أن المحكمة الإدارية العليا قد فرقت بين إلغاء قرارات التعيين وإلغاء قرارات الترقية وطبقت مبدأ التعويض بالنسبة لإلغاء قرارات التعيين بينما قضت باستحقاق مرتب الدرجة الأعلى بالنسبة لإلغاء قرارات الترقية . فقد قضت المحكمة في ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٤ بأن « الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بالاسكتندرية في ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٨ في الدعوى رقم ٤٤٤ لسنة ٤ القضائية القائمة من الطعون عليه ضد مصلحة الجمارك وديوان الموظفين له حجية الأمر المقضى فيها حكم به من إلغاء قرار وزير المالية الصادر في ٤ من يولية سنة ١٩٥٤ فيما تضمنه من تخفيض المحكوم له بقرار التعيين بأحدى وظائف الدرجة الثامنة السكائمية وتعيين من يلونه في ترتيب الدرجات في إمتحان ديوان الموظفين ولا جدال في أن تصرف الإدارة للذكور بعد إذتيين من الحكم المشار إليه مخالفة للقانون يكون خاطئاً ، ومن ثم تقوم مسئولية الإدارة عن الأضرار التي حاقّت بالطعون عليه نتيجة لتخطية في قرار التعيين مادام يترتب على حجية الحكم الصادر بإلغاء هذا التخطي التسليم بأن التصرف قد انطوى على مخالفة واضحة للقانون وإخلال بأحكام موادام هذا الإخلال هو الذى يستفاد من الخطأ المنسوب إلى الإدارة ، وإذ هيئت الإدارة عن إثبات أن الطعون عليه قد وفق إلى مورد رزق يستعين به على تخفيف وقع الحرمان من راتب الوظيفة المتطوع عنه تقيية للتخطي في التعيين ، وأنكر المدعى من ناحية أخرى تنكسبه بوسيلة أخرى بعد إخفاقه في الانخراط في العمل الحكومى فإنه يمتين أن يقضى له بالتعويض عن تصرف الإدارة الخاطيء ، على أن يراعى في ذلك أن الطعون عليه قد أسهم بفعله في إحالة مدة تعطله إلى ما بعد ٤ مارس سنة

١٩٥٦ حتى تاريخ تعيينه في ١١ من فبراير سنة ١٩٥٩ مما تنفي معه علاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي حل بالطعون عليه في تلك الفترة ، وهذا الانتفاء مستفاد من إمتناعه عن استكمال مسوغات تعيينه عندما طوّل بها في ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٦ الأمر الذي يترتب عليه لزوماً انحصار الضرر الذي أصاب الطعون عليه في المدة اللاحقة على تخطئه في قرار التعيين آتف الذكر والتي أمتدت إلى تاريخ مطالبة الإدارة له باستكمال مسوغات تعيينه على ما سلف البيان . لأن الضرر اللاحق على هذا التاريخ لم يكن بطبيعة الحال نتيجة لتصرف الإدارة غير للشروع^(١).

وقد أرسى هذا الحكم أمم المبادئ التي قررها القضاء الفرنسي في صدد استحقاق التعويض ومداه ، وكيفية تقديره في مثل هذه الأحوال . فقد أقر الحكم مبدأ استحقاق التعويض عن التخطي في التعيين ولم يشر إلى استحقاق للرتب كأثر حتمي لاجراء التعيين بأثر رجعي^(٢) . وقد تقدير قيمة التعويض أشار الحكم إلى الضرر الذي لحق بالحكوم لصالحه والذي يتمثل أساساً فيأضاع عليه من راتب نتيجة حرمانه من التعيين ، وأدخل في هذا التقدير — كمعصر جوهرى — عدم توفيق المحكوم له في الحصول على عمل خلال فترة إجماده عن العمل ، وقد ألقى الحكم عبء إثبات ذلك على عاتق الإدارة . وراعى تقدير التعويض من ناحية أخرى خطأ المحكوم له في إمتناعه عن تقديم مسوغات تعيينه في الفترة من ٢٢ مارس سنة ١٩٥٦ حتى تاريخ تعيينه في ١١ من فبراير سنة ١٩٥٩ .

أما بالنسبة لإلتناء قرارات التخطي في الترقية فقد انتهجت المحكمة الإدارية

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧١ لسنة ٦ مجموعة المنة التاسعة ص ٩١٤ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٧ يونيو سنة ١٩١٠ في قضية Tixier المجموعة ص ٤٧٣ وحكم الصادر في ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ في قضية Beaubeis مجلة القانون العام سنة ١٩٣٩ ص ٣٦٤ .

السيا مسلكا مخالفاً ، إذ قررت أحقية من تخطى في الحصول على مرتب الدرجة التي تخطى في الترقية إليها كأثر حتى لإنهاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطى .
وظهر ذلك بصورة واضحة من الحكم الصادر في ١٩ من أبريل سنة ١٩٦٤ والذي جاء به أن تنفيذ منطوق الحكم بإنهاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطى في ضوء الأسباب للربط به يقتضى بالضرورة صرف الفروق المالية المترتبة على الإنهاء^(١) .

وواضح من هذا الحكم أنه جمل استحقاق الفروق المالية ما بين مرتب الدرجة التي يشغلها الموظف والدرجة التي تخطى في الترقية إليها من الآثار الحتمية للترقية على إنهاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطى المحكوم له .

وقد يبدو أن هذا الاتجاه يتنافر مع احتياق مجلس الدولة المصري لمبدأ التمييز عن القرارات التي تحول بين الموظف وبين شغل الوظيفة كما سبق أن أسلفنا . بالنسبة لقرارات التخطى في التمييز وكما سيأتي تفصيلاً بالنسبة لقرارات إنهاء الخدمة . إلا أن هذه الضرورة لها في تقديرنا ما يبررها ، فمن الاحتبارات الأساسية التي اقتضت حلول مبدأ التمييز محل استحقاق المرتب أن الموظف لم يبق فعلاً خلال فترة إبعاده بأعباء الوظيفة التي أبعد عنها ، مما يجعل استحقاق المرتب متعارضاً مع المبدأ الذي يعتنقه القضاء الإداري والذي يقضى بأن الأجر مقابل العمل .

وهذا الاعتبار لا يظهر بصورة قاطعة في إنهاء قرارات الترقية فالموظف يقوم فعلاً بأعباء الوظيفة السامة ، والترقية إلى درجة أعلى ليس من شأنها في

(١) الحكم الصادر في الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٧ مجموعة السنة التاسعة من ١٩٦٤ .

معظم الأحوال أن تحدث تغييراً جوهرياً في الأعباء أو المستويات المسندة إليه وخاصة في الدرجات المالية المتقاربة .

لذلك كان القضاء باستحقاق المرتب كأثر حتمي لرجعية قرار الترقية أمراً مقبولاً وسائفاً يتفق مع المنطق النظري لفكرة الرجعية ولا تحول دون تقريره اجتهادات عملية متعارضة .

ويشور البحث عن مدى استحقاق الموظف الذي يلتزم قرار تخليه في الترقية للرتب الإضافية التي تقرر للوظيفة الأعلى التي تخلى في الترقية إليها .

وفي رأينا أنه يحين في تقدير استحقاق الموظف لثل هذه المرتبات أو للزائفة الإضافية البحث عن مدى ارتباطها بالممارسة العملية لأعباء الوظيفة الأعلى ، ففي جميع الأحوال التي تنحصر فيها هذه البدلات مقابل الأعباء الإضافية أو الظروف الاجتماعية التي تصاحب شغل الوظيفة الأعلى كما هو الشأن بالنسبة لبذل التثيل - لا يعمل القول باستحقاق الموظف للراتب الإضافي طالما أنه لم تلق عليه فئلا أعباء الوظيفة الأعلى ولم يتواجد في الظروف الاجتماعية التي تتطلبها . وعلى خلاف ذلك إذا تبين أن المرتب الإضافي مقرر لجميع القائمين بالعمل ولكن بنسب متفاوتة حسب درجاتهم المالية ، ففي مثل هذه الأحوال ليس ثمة ما يقتضي حرمان الموظف من المرتب الإضافي بالنسب المقررة للوظيفة التي تخلى في الترقية إليها طالما أنه قائم أصلاً بالعمل التي يقتضي صرف هذا الراتب ، وأن الترقية إلى الدرجة الأعلى لن تحدث تغييراً يذكر في طبيعة السبل القائم به أصلاً ، وينصرف أثرها الأساسي إلى تعديل مركزه المالي .^(١)

وتتعلق جميع المبادئ السابقة على الأحكام الصادرة بالتناء القرارات السلبية

(١) راجع ما سبق أن ذكرناه في القسم الأول من النظام المعلق للفروق المسطحة من التناء لراتب الترقية (ص ١٤٥) .

بالامتناع عن التصيين أو الترقية التي لا تترن بتعيين أو ترقية شخص آخر خلاف صاحب الحق فيها ، وإنما ينحصر أثرها في مجرد الامتناع عن إجراء التصيين أو الترقية مع وجود نص قانوني يلزم الإدارة بالتقيام بها .
ونتقل بعد ذلك إلى بيان آثار أحكام إلغاء قرارات التصيين والترقية وتنفيذها بالنسبة لمن أتى قرار تعيينه أو تربيته .

المبحث الثاني

تنفيذ الحكم بالنسبة لمن أتى قرار تعيينه أو تربيته

الأصل أن الحكم بإلغاء قرار التصيين أو الترقية يترتب عليه إعدام هذا القرار واعتباره كأن لم يكن سواء كان الإنشاء كلياً أو جزئياً ، إلا أنه استثناء من هذا الأصل العام أجاز القضاء في فرنسا ومصر في حالة الإنشاء النسبي ، الإبقاء على التصيين أو الترقية للملاء ، على أن تقوم الإدارة بتعيين الطاعن أو تربيته بحسب الأحوال على درجة خالية مع رد أقدميته فيها إلى تاريخ صدور القرار للطعون عليه . والإبقاء على التصيين أو الترقية في حالة الإنشاء النسبي لا يثير مشاكلاً هامة في التنفيذ بالنسبة للطعون عليه ، طالما أن الحكم لن يجرده من وظيفته ، وأن أثره يقتصر على توضيح الوضع بالنسبة للمحكوم لصالحه .

وفيما عدا هذا القرض يثور البحث عن أثر الحكم بإلغاء قرار التصيين أو الترقية على المركز القانوني لمن صدر بشأنه القرار سواء بالنسبة لوضعه الوظيفي أو بالنسبة لحقوقه المالية وأخيراً بالنسبة لأعماله وتصرفاته القانونية خلال مباشرته للعمل . وذلك ما نعرض له على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

أثر حكم الالغاء على الوضع الوظيفي

يترتب على الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية زوال هذا القرار وإعتبره كأن لم يكن . وتطبيقاً لفكرة الانهاء بالتبعية تبطل جميع القرارات التي صدرت مستندة إلى قرار التعيين أو الترقية ، فإذا كان هذا القرار قد اتخذ أساساً للترقية إلى درجات أعلى ترتب على حكم الانهاء بطلان هذه الترقيات ويؤدى وضع الموظف إلى ما كان عليه قبل صدور هذا القرار^(١) .

وقد ذهب أحد الشراح إلى القول بأن هذه القاعدة تنطبق بصورة مطلقة بالنسبة لانتهاء قرارات التعيين ، أما بالنسبة لانتهاء قرارات الترقية فبحرى التفرقة بينما إذا كانت الترقية إلى الدرجة الأعلى من الممكن أن تقرر بغض النظر عن وجود الترقية للغاء أو عدم وجودها وفي هذه الحالة لا تسقط الترقية التالية كنتيجة حتمية لانتهاء الترقية الأولى ، أما إذا كانت الترقية للغاء شرط وأساس للترقية إلى الدرجة التالية أعملت قاعدة الانهاء بالتبعية^(٢) .

وقد كان لهذه التفرقة مجال للتطبيق في ظل أحكام القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ إذ كانت المادة ٣٣ من هذا القانون تنص بأنه « مع مراعاة ما جاء بالمادة ٤١ لا يجوز ترقية موظف إلا إلى درجة خالية من نوع الوظيفة التي يشغلها فنية أو إدارية أو كتابية ، وتكون الترقية إلى الدرجة التالية لدرجته فيما عدا الترقية للوظائف العليا فوق الدرجة الأولى مباشرة فإنه يجوز الترقية من هذه الدرجة إلى أى من الدرجات العليا أو من إحدى هذه الدرجات إلى درجة أعلى منها» . وبذلك فقد كان

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في أول يونيو سنة ١٩٠٦ في قضية *Allrandor* المجموعة ص ١٨٥ .

(٢) سبائك للمرجع السابق ص ٣٨ .

من الجائر وفقاً لهذا النص الترقية من الدرجة الأولى إلى الدرجة الممتازة مباشرة. وتبعاً لذلك فإنه إذا ما أُنيت ترقية أحد الموظفين من الدرجة الأولى إلى درجة مدير عام أو وكيل وزارة ، فإن هذا الإناء لا يستتبع بالضرورة إلغاء الترقية التالية للدرجة الممتازة ، طالما أن الترقية إلى درجة مدير عام أو وكيل وزارة ليست شرطاً وأساساً لترقية إلى الدرجة الممتازة . وقد أُنيت هذا الحكم بمقتضى القانون ٤٩ لسنة ١٩٦٤ الذى يقضى فى المادة ١٩ منه بأن يكون شغل الوظائف الخالية بطريقة الترقية من الوظائف التى تسبقها مباشرة دون أى إستثناء . وطبقاً لهذا النص فإن إلغاء قرار الترقية إلى درجة معينة يستتبع لزوماً إلغاء قرارات الترقية إلى الدرجات الأعلى فى جميع الأحوال .

ويشور التساؤل عما إذا كانت المدة التى قضاهها الموظف الذى أُنيت قرار تعيينه فى الخدمة من الممكن أن يستد بها فى حساب مدد الخدمة السابقة . لقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا أن الأصل فى قواعد ضم مدد الخدمة السابقة أنها تقوم على فكرة أساسية هى الإفادة من الخبرة التى يكتسبها الموظف خلال المدة التى يقضيها عملاً نشطاً وظيفياً أو مهني سابق على تعيينه بالحكومة أو إعادة تعيينه بها ، تلك الخبرة التى ينسكس أثرها على وظيفته الجديدة الأمر الذى يقتضى عدم إعتدال هذه المدة عند تعيينه فى الحكومة . (١)

ولا شك أن إكتساب الخبرة يرتبط بالممارسة الفعلية للوظيفة العامة أكثر من ارتباطه بشرعية القرار الذى يستند الوظيفة إلى الموظف ، وحكم الإناء وإن كان يزيل قرار التعيين أو الترقية ويصيره كأن لم يكن إلا أنه لا ينفى قيام

(١) الحكم الصادر فى ١٠/١٢/١٩٦٠ فى الدعوى رقم ١٠٤٩ لسنة ١٩٦٠ بمجموعة الدخ
الخاصة ص ٦٤ .

للووظف بأعباء وظيفته ، وبالتالي إكتسابه الخبرة اللازمة الى هي مناصب ضم مدد الخدمة السابقة .

ومن المنطقي أن تقرر إزاء ذلك أن مدة الخدمة الفعلية التي يقضيها الموظف من الممكن أن يعتد بها في حساب مدد الخدمة السابقة بض النظر عن إلغاء قرار تعيينه أو ترقيةه .

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا الحل ، كما أخذت به الجمعية العمومية للقسام الاستشاري في وضع مشابهاة تتلخص وقائمه في أن مدير جامعة عين شمس أصدر قرارا بتكليف بعض للمهندسين بالعمل في الجامعة ، ثم صدر قرار بتعيينهم على درجات وثار البحث حول سلامة قرار التكليف وجواز ضم مدة الخدمة السابقة منذ مباثرة للمهندسين لصلهم حتى تاريخ تعيينهم ، وقد قررت الجمعية العمومية في هذا الصدد أنه يفرض عدم إعتبار قرار السيد مدير جامعة عين شمس بمثابة أمر تكليف للمهندسين المذكورين ، وبالتالي عدم إعتبار المدة بين صدوره وصدور قرار تعيين هؤلاء المهندسين في وظائف معيدين مدة تكليف بما يقترب على ذلك من عدم حساب تلك المدة في أقدميتهم بهذا الوصف - أى باعتبارها مدة تكليف إلا أن ذلك لا يحول دون تطبيق أحكام القرار الجمهوري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ في هذه الحالة ، وحساب مدة العمل السابقة على صدور قرار تعيين المعيينين المذكورين - اعتباراً من تاريخ إستلامهم العمل - في تحديد أقدميتهم ، وذلك باعتبارها مدة عمل فعلية بالتطبيق لحكمم الفقرة الأولى من المادة الثانية من القرار سالف الذكر التي تنص صراحة بحساب مدد العمل السابقة .^(١)

(١) فتوى رقم ١٤٩ في ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة السنتين ١٦ ، ١٧ وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ في قضية Neudacher دالوز ١٩٣١ - ٣ - ١٦ .

والأصل أن المحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية يترتب عليه أن تسترد الإدارة حريتها في إعادة إصدار القرار من جديد بعد تلافى ما شابته من عيوب وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة ، وإن هي قدرت ذلك فليس من سلطانها أن تصن هذا القرار الجديد أثراً رجعياً .

إلا أن تطبيق هذا المبدأ بالنسبة لإلغاء قرارات الترقية بالذات يترتب عليه الأضرار عن التي قرار ترقيته إضراراً بالناس . ذلك أنه لو ظل في وظيفته أو درجته الأولى لكان من المحتمل أن يحمل عليه الدور قانوناً في الترقية إلى درجة أو درجات أعلى وليس ثمة موجب لحرمانه من القمص التي كانت ستتاح له لو بقي على وضعه الأول والتي قد تصيب من يلونه في الأقمشة أو من هم أقل منه كفاية .

لكل ذلك استقرت أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر على أن المحكم بإلغاء قرار ترقية يلزم الإدارة بإعادة النظر في الوضع الوظيفي لمن انتهت ترقيته ومنحه كل الترفيعات التي كان يستحقها لو ظل وضعه على ما هو عليه قبل صدور الترقية للإلغاء .

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في حكمة الشهير الصادر في قضية Rodière^(١) .

(١) جاء بهذا المحكم ما يلي :

Cons. que le Conseil d'Etat, après avoir annulé le tableau complémentaire d'avancement dressé en 1921, à raison de ce que ledit tableau avait été irrégulièrement établi, devait nécessairement annuler par voie de conséquences les promotions accordées sur le vu dudit tableau ainsi que les promotions ultérieures qui ne pouvaient plus intervenir aux dates auxquelles elles étaient faites ; mais que le Conseil d'Etat n'a nullement entendu dénier à l'administration le droit d'accorder de l'avancement aux sieurs Pic, Pinal et Jocard pendant toute la période comprise entre l'établissement du tableau illégal et la date de la

ولم تتردد المحكمة الإدارية العليا في الأخذ بالمبادئ التي أرساها حكم Bodière فقد قررت في حكمها الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٩٥٧ أنه إذا صدر حكم لصالح موظف بإنهاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطيطية في الترقية ، وكانت قد صدرت قرارات تالية بالترقية قبل أن يصدر حكم الإنهاء ، وكان من النيت ترقية بالحكم المذكور يستحق الترقية بدوره في أول قرار ، فإن وضع الأمور في نصابها السليم يقتضي أن يرقى المذكور في أول قرار تال بحسب دوره في ترتيب الأقدمية بالنسبة للترقيين في هذا القرار ، وهكذا بالنسبة إلى سائر القرارات الأخرى الصادرة بعد ذلك. ولما كان حكم الإنهاء يترتب عليه إلغاء كل ما يترتب على القرار الملغى من آثار في الخصوص الذي إنبنى عليه الحكم المذكور وعلى الأساس الذي أقام عليه قضاءه ، فإن أثر الحكم المذكور يقتضي تصحيح الأوضاع بالنسبة لقرارات التالية ، ذلك أن كل قرار منها يتأثر حتما بإنهاء القرار السابق عليه ما دامت الترتيبات فيها جميعها مناطها الدور في كل ترتيب الأقدمية

= notification de la décision du Conseil; que l'administration à qui il incombait de prendre les mesures que comportait l'exécution de la décision rendue le 13 Mars 1925 pouvait rectifier la situation des sieurs ... en respectant la chose jugée par le Conseil c'est à dire l'impossibilité où se trouvaient ces fonctionnaires de figurer au tableau de 1921 et bénéficier par suite de promotions au cours de cette même année; qu'il résulte de l'instruction que le ministre des régions libérées s'est borné en prenant les arrêtés attaqués à rétablir les sieurs ... dans les situations où ils se seraient trouvés s'ils n'avaient pas été illégalement inscrits au tableau complémentaire d'avancement et si leur carrière n'était poursuivie dans les conditions normales ; que dans ces circonstances le ministre a fait un usage légitime des pouvoirs qu'il tient de la loi pour assurer l'exécution de la décision rendue par le Conseil d'Etat. S. 1925. 3. 49.

عند النظر في الترقية ويرتب على تنفيذ حكم الإنهاء أن تلتى ترقية الأخير في مثل قرار ليحل محل الأخير في القرار السابق ، ما دام دوره في الأقدمية يسمح بترقيته في أول قرار تال ، مع إسناد تاريخ ترقية كل للذكورين إلى التاريخ المعين في القرار الذى كان يستحق الترقية فيه ، وعلى هذا الأساس يستقر الوضع على إنهاء ترقية آخر للمرفين في آخر قرار (١) .

وواضح من حكم مجلس الثورة الفرنسى وحكم المحكمة الإدارية العليا أن الإدارة تلزم بمنح من ألتى قرار ترقية ما كان يستحقه من ترقيات بالأقدمية المطلقة لو ظل وضعه على ما هو عليه قبل صدور قرار الترقية للفتى . وتجربى هذه الترقية فى سنة بأمر رجبى من تاريخ إستحقاقه لها .

وقد أعملت الجمعية العمومية للتقسيم الاستشارى هذا المبدأ بالنسبة لالغاء قرارات الترقية بالأختيار (٢) .

ويلاحظ أن حق للموظف الذى يلقى قرار ترقية فيما كان سيلحقه من ترقيات لو ظل وضعه على ما هو عليه قبل أن يصدر قرار الترقية للفتى يشابه إلى حد بعيد حق الموظف الذى يلقى قرار إنهاء خدمته فى الترقيات التى تمت خلال فترة إسهاده عن الخدمة .

فذلك فإننا نكتفى الآن بإيراد المبادئ العامة التى تحكم هذا الموضوع ، مع الاسترشاد فى تفضيلات هذه المبادئ بما سنوضحه عند دراسة أثر إلغاء قرارات

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦١١ لسنة ٢ مجموعة السنة الثانية من ١٩٥٠ .

(٢) زاجم الفتوى الصادرة فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ وقد سبق الإشارة إليها والفتوى رقم ٥١٧ فى ١٦/٨/١٩٦٢ مجموعة السنة ١٦ ، ١٧ من ٣٤٦ والفتوى رقم ٧٨٦ فى ٢٦/١/١٩٦٧ مجموعة السنة ٢١ من ٧٢١ .

إنهاء الخدمة على الوضع الوظيفي لمن صدر بشأنه القرار . وتشير إلى أن المحكمة الإدارية العليا قد قررت أن مياد العطن على قرارات الترقية التي كانت ستلحق من أنى قرار ترقية ، يبدأ فى حقه من تاريخ صدور قرار الادارة بتنفيذ الحكم الصادر بإنشاء ترقية^(١) .

المطلب الثانى

أثر حكم الالغاء على المزايا المالية للوظيفة

يؤدى التطبيق الكامل لمبدأ الأثر الرجعى لحكم الالغاء إلى ضرورة مطالبة الموظف الذى يلغى قرار تعيينه أو ترقية يرد كل المبالغ النقدية ومقابل المزايا العينية التى حصل عليها بمقتضى المركز الذى أسنده القرار الملغى إليه^(٢) . ذلك أنه بزوال السند القانونى الذى حصل بمقتضاه على هذه المبالغ أو المزايا فإن تقاضيه لها يعتبر من قبيل قبض ما ليس مستحقا فى القيمة .

ومن الشراح من يرى أن هذا الحل يحقق نتيجة عملية هامة ، إذا ما وضع فى الإعتبار أن الأثر المالى يمثل أم ما يترتب على قرارات التسيين والترقية من آثاره وما لم يكن من شأن إلغاء مثل هذه القرارات إلزام من صدرت لصالحه

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤١٨ لسنة ٨ جلسة ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام السنة ١١ ص ٢٨ .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية *Dolle Clair* المجموعة ص ٤٨٨ . ويرى الفقيه قيل أنه مما قد يؤيد هذا الحل أن الرب يربط بالمركز الوظيفى للموظف ويمرس مجلس الدولة على تطبيق فكرة الرجعية بصورة كاملة فى كل ما يصل بالمركز الوظيفى ومن المطلق لإزاء ذلك أن يقرر حق الموظف فى رد ما قبضه من مزايا مالية كنتيجة حتمية لزوال مركزه القانونى . فضلا عن أن المادة ١٠ من المرسوم الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ تنص بأنه لا يجوز دفع أى مبلغ الا للدائن الملتقى الذى يثبت حقه فى ذلك . وإنشاء قرار التسيين يترجم عن للموظف صفة الدائن الملتقى بأثر رجعى .

يرد ما تقاضاه بناء عليها من مبالغ نقدية أو مزايا عينية ، فلا شك أن ذلك مباحل الإدارة على الامعان فى مخالفة القانون ومحاباة الأفراد على حسابه ، طالما أن الحكم بالإلغاء لن يؤثر فيما تم الحصول عليه من مزايا مالية خلال الفترة من تاريخ صدور القرار حتى تنفيذ الحكم ^(١).

وبالرجوع إلى هو مستقر عليه فى مصر أو فى فرنسا يبين أن أحكام القضاء وآراء الشراح بل والإدارة نفسها لا تسير وراء هذه النتيجة النظرية للأثر الرجعى لحكم التواء ، وتقلب عليها إحتبارات أخرى تؤدى فى النهاية إلى احتفاظ من ألقى قرار تعيينه أو ترقيته بما حصل عليه من مزايا مالية طوال فترة تقاذ القرار وذلك على التفصيل الآتى :

١. أولاً : الوضع فى فرنسا :

من الملاحظ أن الإدارة لا تلجأ إلى مطالبة الموظف الذى يلغى قرار تعيينه أو ترقيته برد المزايا المالية التى تقاضاها خلال فترة قيامه بالصل فى الوظيفة التى عين فيها أو رقى إليها . ويحد هذا المسلك سنداً له من إحتبارات العدالة ، فقد أوضع الفقيه جيز أنه ليس من العدالة أن يحرم الفرد من المقابل المالى لما بذله من نشاط فى خدمة الرق فى العام بحالة نافعة *de manière utile* وهذا المقابل لا يعتبر مرتباً بالضى الصحيح كما يتر مجلس الدولة فى قضائه ، فالأساس القانونى للتمتع فى هذه الحالة هو قواعد العدالة ، التى تقضى بأنه يجب ألا يثرى شخص على حساب الغير ، والقاضى هو الذى يحدد مقدار التعويض طبقاً لهذه القاعدة لا يمتنعى القواعد للقررة للمرتبات ^(٢).

(١) شباش الموجع السابق ص ٩٣.

(٢) جيز - المباحث ص ٨٠٣ وقد أخذت بهذا التكييف فتوى قسم الرأى لوزارة الخارجية وفزوت عن الموظف الذى يطل قرار تعيينه أو ترقيه من مئة خدمة بإعتباره متروكاً لمرتباً (ملف رقم ١٠٥٠ ق ٣١٣/١٣/٤٦٤٧) .

وقد ترتب على مسلك الإدارة في هذا الصدد أنه نادراً ما عرضت للتنازع بشأن استرداد المبالغ التي حصل عليها من ألتى قرار تعيينه أو ترقية على القضاء .
وإلى جانب هذا العرف الذى تدير عليه الإدارة الفرنسية ثمة إختبارات قانونية تحد من إمكانية الاسترداد فى مثل هذه الأحوال .

وأول هذه الإختبارات يتمثل فيما هو مقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى من أن قيام الإدارة بصرف مرتب للوظف أزيد من المستحق له قانوناً يعتبر خطأ من جانبها يوجب تمويض للوظف الذى يلتزم برد هذه المبالغ .^(١)

ويشترط القضاء للحكم بالتعويض فى هذه الحالة شروطاً خاصة أولها أن تكون الإدارة قد ارتكبت خطأ جسيماً ، أما إذا كان الأمر لا يعدو مجرد خطأ يسير متفركا هو الشأن فى الخطأ الناتج عن تفسير نص قانونى غامض فلا محل فى هذه الحالة لطلب التعويض . ويختلف مقدار التعويض بحسب جسامه الخطأ الذى ارتكبه الإدارة .^(٢)

ويشترط من ناحية أخرى أن يكون الموظف حين التية ، أى لا يعلم بالخطأ الذى وقعت فيه الإدارة حينما قامت بصرف للرتب غير المستحق .^(٣) وقد يفترض

(١) راجع حكم مجلس الدولة لى أول يولييه سنة ١٩٠٥ فى قضية Nivaggioni سبرى - ١٩٠٥ - ٣ - ١٢١ تطبيق هوريزو . وحكمه الصادر لى أول فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية Grinda A.J.D.A ١٩٥٦ - ٣ - ٤٤ .

(٢) راجع فى ذلك حكم مجلس الدولة الصادر لى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية Dame Veuve Gèneau المجموعة ص ٤٨١ وحكمه الصادر لى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ فى قضية Delevoyé المجموعة ص ٩٢٧ . وينسل فى الاعتبار عند تقدير التعويض مدى تراخي الإدارة فى طلب الاسترداد (راجع فى ذلك حكم المجلس فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية Consorts Dugué المجموعة ص ٤٧٣ وفرون حكمه الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية Dame Frayon المجموعة ص ٢٦٦ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة لى ٨ مارس ١٩١١ فى قضية Guillebot المجموعة ص ٢٦٦ وحكمه الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية Brousse المجموعه ص ١٦ = (٣٠ م)

على ذلك بما هو مقرر من أنه لا يجوز لشخص أن يحجج بمجهله بالقانون . إلا أن تشعب قواعد القانون الإداري وتنقيدها يقتضى الصلح في تطبيق هذا المبدأ ، ويسمح بقبول العذر بحسن النية . ويجرى تدبير ذلك وفقاً لظروف كل حالة ، ويدخل في الاعتبار عند إجراء التقدير شخص الطامع ومدى إلمامه وعلمه بالقانون .^(١) كما يدخل في الاعتبار مدى جسامه الخطأ فكلما كان الخطأ فاحشاً كلما تيسر الوقوف عليه ومعرفة .

وينبني أن يثبت الموظف أن صدور القرار الذى رفع من مستواه للمدى إقتضى منه أعباء إضافية من شأنها أن تجعل قيامه برد اللبائع التى استولى عليها أمراً صعباً^(٢) وأنه قد قام بإتفاق اللبائع التى صرفها على مستلزمات الحياة .

ويجوز رفع هذه الدعوى بمجرد مطالبة الموظف برد اللبائع التى استولى عليها ، وبذلك تختلف من سائر دعاوى المسئولية التى تستلزم أن يكون الضرر محققاً .^(٣)

والأصل أن يكون مقدار التعويض المحكوم به متكافئاً مع المبلغ الذى يلتزم للموظف برده ، إلا أن ذلك نادراً ما يحدث عملاً ، ففي معظم الأحيان يكون التعويض أقل من اللبائع المستحقة ، وتقتضى المحكمة بالزام الموظف برد الفرق ما بين اللبائع المطالب بها وبين التعويض الذى ترى استحقاقه له^(٤) .

وحكم الصادر فى ١٨ يونيو سنة ١٨٤٨ فى قضية *Colonna d'Latrin* المجموعة س ٢٧٣ .

(١) يضرب سبائى مثلاً قائلاً أن العذر الذى يقبل من ضابط بالبلش لا يجوز قبوله من أستاذ بكلية الحقوق — المرجع السابق س ٩٧ .

(٢) راجع تطبيق هوريو على حكم *Nivaggoni* منائف الذكر .

(٣) راجع فى بيان المطالب الاستثنائى لهذه الدعوى سبائى المرجع السابق س ٩٩ وتطبيق هوريو المختار إليه .

(٤) راجع حكم المجلس الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩١٩ فى قضية *Barré* المجموعة

ويحصل الاعتبار الثاني فيما جرى عليه القضاء الإدارى في فرنسا من تطبيق نص للمادة ٢٣٧٧ من القانون الذى على ما يتم قبضه من مرتبات غير مستحقة ، وتبقى المادة المشار إليها بأن يتقدم بخمس سنوات كل ما يتعين دفعه سنوياً أو على فترات دورية أقل من ذلك^(١) .

وقد ذهب سباش إلى إمكان تطبيق هذه المادة على المرتبات التى يتقاضاها من يلقى قرار تمييزه أو ترقية ، على أن تبدأ مدة الخمس سنوات من تاريخ صدور القرار اللئى وبذلك لا تملك الادارة مطالبة الموظف برده المبالغ بعد اقتضاء خمس سنوات على صدور القرار .

وخلافاً لذلك يرى فيل عدم إمكان تطبيق هذا الحل بالنسبة للمرتبات التى تتقاضاها من ألقى قرار تمييزه أو ترقية ، إذ أن الحق فى استرداد هذه المرتبات لا ينشأ من تاريخ قبضها وإنما من تاريخ الحكم الصادر بالاتقاء ، فليس من المنطقى

ص ٤٤٨ . ويرى سباش أن هذا القضاء لما يبرزه من الناحية العملية إلا لا ينبغي أن يجرى حكم الإلقاء من كل آثاره وذلك لبيان احتفاظ الموظف بكل المبالغ التى صرفت له بناء على قرار مخالف لحكم القانون أما من الناحية النظرية فإن هذا الحل لا يمكن قبوله إلا على ضوء الفكرة التى تقضى بتوزيع المسؤولية عند ما يتحقق مساهمة المفسور فى الخطأ (المرجع السابق ص ٩٨) .

(١) أوضح فيل أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى كان يمس على تطبيق هذه القاعدة بالنسبة لجميع المبالغ التى تستحق قبل الموظفين المومنين سواء كان لها طابع دورى كأقساط المعاش . « حكم المجلس فى ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ فى قضية Vignerte المجموعة ص ٢٥٧ » أو كانت مرتبات دفعت أزيد مما هو مستحق « حكم المجلس الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٢٢ فى قضية Dame Lahoux دالوز ١٩٢٨ — ٣ — ١٣ » وحكمه الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ فى قضية Lovasteur المجموعة ص ٦٠٠ » وحكمه الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية Barousseau et Penier المجموعة ص ١٠٣١ » ولكنه عدل عن هذا القضاء وأصبح ينصر تطبيق المادة ٢٣٧٧ على اللبالب التى لها طابع دورى فقط ، أما اللبالب الأخرى فتتقدم بثلاثين سنة « حكم المجلس فى ١٨ يولييه سنة ١٩٣٧ فى قضية Brardon مجلة القانون العام سنة ١٩٣٧ ص ٦٥٤ » وحكمه الصادر فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٤٥ فى قضية Dame Brayan المجموعة ص ٢٦٦ « — المرجع السابق ص ٢٧٦ وما بعدها .

أن يقرر سريان التقادم قبل صدور الحكم بشرط عدم شرعية هذا القرار .
وهذا الرأي يفتق مع ما قرره مجلس الدولة المصري من أن سقوط الحق في
المطالبة بالفروق المالية المترتبة على إلغاء قرار التخطي في التعيين أو الترقية يبدأ من
تاريخ صدور حكم الإلغاء .

ولاشك في أن هذا هو الحل الذي تفرضه القواعد العامة في التقادم ، فالالتزام
برد الفروق يظل متنازعا فيه طالما أن دعوى الإلغاء لا تزال قائمة ، ولا يستقر هذا
الوضع وبما أكد الحق في الاسترداد إلا من تاريخ صدور حكم الإلغاء .
لأنه . الوضع في مصر .

عرض موضوع استرداد المرتبات التي صرفت لمن عين تعيينا باطلا أو رقي
ترقية خاطئة على الجمعية العمومية لقسم الاستشاري قطعت فيه برأي صريح مؤداه
عدم جواز استرداد هذه المرتبات . وقررت بالنسبة لقرارات الترقية أنه « يجب
التفرقة بين ما إذا كانت الترقية الملغاة قامت على غش وقع من الموظف المرقى
أو نتيجة سعى غير مشروع أو نتيجة خطأ مادي ، وبين ما إذا كانت تلك الترقية
قد قامت على خطأ في التقدير من جانب الإدارة ، فإن كانت الأولى فلا جدال في
جواز مطالبة المرقى بالفروق المالية التي قبضها بغير حق منذ ترقيته حتى تاريخ إبطالها
إذ لا يصح له أن يفيد من غش وقع منه أو من خطأ مادي وقعت فيه الإدارة ، أو
من سعى له غير مشروع بل يجب أن يرد إليه قصده تطبيقاً للقاعدة القائلة بأنه
لا يصح للنش أن يفيد من غشه ، ولأن معنى ثمار سعيه غير المشروع ، كما وأن الخطأ
المادي الذي تقع فيه الإدارة لا يسبب للموظف مركزاً قانونياً يبيح له التحدي به
كأن يكون للتصود بالترقية شخصاً معيناً وبلغ القرار لسواء إلتسابه في الاسم .
وإن كانت الثانية فإن مقتضيات العدالة ترتب للموظف الذي ألغيت ترقيته الحق
فيما قبضه من فروق مالية نتيجة الترقية الملغاة ، إذ لا شأن له فيما صاحب تلك الترقية

من خطأ في الفهم أو إختلاف في التقدير ، وذلك أسوة بمحازر الشىء حسن النية الذى يعطيه القانون الحق في جنى ثمراته ولوظهر فيما بعد أن الشىء مستحق لسواه فضلاً عن أن مثل هذا الموظف يكون في الغالب قد رتب حياته على أساس ما ناله من ترقية ، ومن غير المستساغ إلزامه برد ما قبضه بحسن نية علاوة على إرجاع حالته إلى ما كانت عليه قبل الترقية . ولا غبن في ذلك على الخزنة العامة ما دام أن مثل هذا الموظف قد قام بعمل الوظيفة المرق إليها طوال الفترة التي انقضت بين صدور قرار الترقية وبين الحكم بإلغائها ، وغنمت الحكومة من جراء ذلك ما أدها لها من خدمات في وظيفة المرق إليها تأسيساً على قاعدة الترم بالنتم^(١) .

وقد رددت الجمعية العمومية هذا للبدأ في كثير من الفتاوى اللاحقة وطبقته بالنسبة لقرارات التعيين .^(٢)

(١) الفتوى رقم ٤٦٢ في ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ ملف رقم ١٢٨/٣/٨٦ بمجموعة النصف الثاني من السنة الخامسة والثالثة العاشرة من ١٠٨ .

(٢) راجع فتوى الجمعية رقم ٧٦١ في ٣٠ أغسطس سنة ١٩٦٠ بمجموعة السنة ١٤ ، ١٥ من ٢٧٩ والفتوى رقم ١٠٢ في أول فبراير سنة ١٩٦٠ وقد أوضحت الجمعية العمومية في هذه الفتوى أنه إذا ما التفت ترقية للموظف تربح على ذلك التزامه برد ما حصل عليه من فروق مالية بسبب الترقية لزوال سببها وهو القرار للثنى ، ألا أن ثمة التزاماً مقابلاً ينشأ في ذمة جهة الإدارة بتعويض الموظف عما قدمه إليها من خدمات وامتنع به من أعباء وتبعات في وظيفته التي رقى إليها خطأ ومن ثم يتخضع الأمر من التزامين متقابلين ، التزام بالرد من جانب الموظف وآخر بالتعويض من جانب جهة الإدارة ، وتجرى المقاصة بين الالتزامين فلا يرد للموظف ما حصل عليه من فروق مالية بل يحتفظ بها صوباً له عما قام به من أعمال في وظيفته الجديدة منذ تربيته إليها خطأ إلى تاريخ إلغائها . (مجموعة السنة ١٤ ، ١٥ من ١٠٤) . وراجع بالنسبة لالغاء قرارات التعيين فتوى الجمعية العمومية رقم ٤٨٦ في ٣٠ مايو سنة ١٩٦٤ بمجموعة السنة ١٨ من ١١٤ ، وفتوى اللجنة الأولى رقم ٧٨٠ في ٤ من يولييه سنة ١٩٥٩ بمجموعة السنة ١٣ من ٢٢٤ .

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى استحقاق من يقوم بالعمل في تلقى مقابل ذلك ولو لم ينشأ في حقه للتركز القانونى كوظف يصدر قرار التعيين ، وذكرت أن الأساس القانونى لما صاده يستحقه من مقابل لا أدها فلا من عمل لا يرجع إلى انعقاد واجبة التوظيف

وبين من فتاوى الجمعية السومية أنها تقيم مبدأ عدم جواز الاسترداد على اعتبارات العدالة من ناحية وعلى قاعدة النعم بالترحم من ناحية . وفي بيانها لإعتبارات العدالة أوضحت أثر فكرة حسن النية ، ومدى الضرر البالغ الذى يلحق للموظف لو طوبى بالرد بعد أن ترتب حياته على أساس ما يقتضاه . ولا تختلف هذه الإعتبارات عن تلك التى يستند اليها القضاء الفرنسى فى تقرير مسئولية الإدارة عن صرف مبالغ غير مستحقة للموظفين السوميين .

إلا أنه ما يؤخذ على الجمعية السومية أنها قررت بصفة فاعلة مبدأ الاسترداد فى حالة الترقية التى تم بناء على خطأ مادى وسأوت فى الحكم بين هذه الحالة وبين حالة الترقية التى تم بناء على غش أو سعى غير مشروع من جانب الموظف ، مع وضوح الفارق بين الحالتين .

وفى رأينا أن الترقية التى تم بناء على خطأ مادى تتوافر بشأنها الإعتبارات التى حلت بالجمعية إلى إقرار مبدأ عدم الاسترداد بالنسبة للترقية التى تنجم نتيجة خطأ فى التقدير ، مع فارق وحيد هو أن علم الموظف بالخطأ للمادى محتمل إلى حد بعيد وخاصة عندما تم الترقية فى غير موعدها وعلى خلاف كل توقعات الموظف بالنسبة لها .

إلا أن هذا الفارق لا ينفى حسن نية للموظف فى جميع الأحوال ، مما يقتضى عدم إخضاع المسألة لقاعدة مساء وضرورة مراعاة ظروف كل حالة على حدة .

ونخلص ما سبق جميعه أنه فى مجال الزاى المالية التى حصل عليها الموظف الذى أثنى قرار تعيينه أو ترقية تمتثل لفكرة الأثر الجوى لحكم الإنشاء ، قيام إعتبارات أخرى أولى بالفضل والرعاية تحول دون إعمالها .

== قانوناً وأما إلى أساس قانونى غير ذلك ، ولكننا لم نوضح هذا الأساس (الحكم الصادرى الدعوى رقم ١٧٨٠ لسنة ٢٠ جلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة السنة الثالثة من ١٧٦ .

المطلب الثالث

أثر حكم الإنهاء على تصرفات الموظف

نفرض في هذا المطلب لأثر الحكم الصادر بإنهاء قرار إسناد الوظيفة العامة على التصرفات والأعمال التي قام بها للموظف خلال الفترة من تاريخ صدور القرار حتى الحكم بإنائه ، وفرق بين ماتم من هذه التصرفات والأعمال أدلة لواجبات الوظيفة وفي خدمة للرفق العام ، وبين ماتم منها خروجاً على مقتضى القوانين واللوائح واستوجب مسئولية الموظف التأديبية أو الجنائية أو المدنية .

الفرع الأول

أثر حكم الإنهاء على التصرفات التي تمت أداء لواجبات الوظيفة

من المقرر أن العنن بإنهاء على قرار التعيين أو الترقية لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار ، وبذلك يظل للموظف المين أو الرق شاغلاً لوظيفته ، ولأنما بأعبائها حتى يقضى بإنهاء القرار القاضى بتعيينه أو ترقيته .

ويقضى التطبيق الحرفي والمطلق لتسكرة الأثر الرجعى لحكم الإنهاء أن تعتبر التصرفات التي قام بها للموظف منذ صدور قرار التعيين أو الترقية حتى الحكم بإنائه ، مجردة من كل أساس قانونى ، لصدورها من لا ولاية فى إصدارها . بل إنه من الممكن أن نصل بمنطق الأثر الرجعى إلى تقرير إنعدام هذه التصرفات بحسبانها قد أصبحت مشوبة بسبب جسم من عيوب عدم الاختصاص . يتمثل فى صدورهما من شخص أصبح مجرداً من كل سلطة ^(١) *deprive de toute autorité*

(١) يجهه غالبية شراح القانون الإدارى فى فرنسا إلى القول بأن اختصاص السلطة من أمم الحالات التي يترتب عليها انعدام القرار الإدارى . ومن مظاهر هذا الاختصاص صدور القرار من شخص ليست له أية ولاية . وقد طبق القضاء الإدارى للمصرى هذا الميار فى كثير من أحكامه . (زواجى فى تفصيل ذلك رسالة الدكتور رمزى العامر ص ١٤٩ وما بعدها ، ص ١٥٧ وما بعدها ص ٢١٦) .

ورغم إتساق هذه النتيجة مع منطوق الأمر الرجعي لحكم الائناء ، إلا أنها تتعارض مع إعتبارات أخرى تقضى بعدم التمسك بفكرة الأمر الرجعي في هذا الصدد .

فالقول بطلان التصرفات التى قام بها الموظف نتيجة إلتاء قرار تعيينه أو ترقية يترتب عليه الإضرار بمصالح الغير حتى النية ممن تعاملوا مع هذا الموظف على أساس صفته الظاهرة ليسهم . ولذا أن تصور مدى الضرر الذى يلحق أفراد الجمهور الذين آمنوا بتوثيق عقودهم على يد موثق أنى قرار تعيينه إذا ماقرر بطلان هذا التوثيق ، وكذلك الشأن بالنسبة لساير التصرفات التى يقوم بها الموظف يومياً وتتصل بمصالح الأفراد .

ومن العت أن نازم كل فرد يتعامل مع موظف عام بأن يصحى مدى سلامة قرار تعيين هذا الموظف ^(١) . ويكفى في هذا الصدد الإحتداد بما يوحى به الوضع الظاهر للموظف من صحة إلتسابه فلا لجة التى يباشر العمل بها .

وإلى جوار هذا الاعتبار الذى يحصل بمصالح التسيير يقوم إعتبار آخر تلمية للمصلحة العامة ذاتها . فلا جدال أن جميع التصرفات التى قام بها الموظف خلال الفترة من تاريخ تعيينه يترتب عليه الإخلال بفكرة سير المرق العام بانتظام وإطراد ، فالموظف العام يقوم بأعباء وظيفته فى حزمة للرافق العامة ، وما يسوق سير هذه الرافق وينسبب فى إرتباك الفصل بها أن يقرر بطلان جميع التصرفات التى قام بها للموظف أداء لواجبات وظيفته بعد إقصاء فترة طويلة على إتمامها وتحقيق مااستهدفته

(١) أحادى سياسى الى خطورة هذا القول من ناحية أخرى ، مقررأ أن السماح للأفراد بعضى مدى سلامة القرار الذى أسند الى الموظف وظيفته مقتضاه إعطائهم الفرصة للامتناع من تنفيذ القرارات التى يصدرها رجال الإدارة حتى يتأكدوا من ذلك ، مما يعتبر تعجيباً للمسيان والمقاومة . (المرجع السابق ص ١٣٧) .

من أغراض تتصل بسير الرفق الذى يصل به .

ويضيف الشراح فى فرنسا إلى هذه الاعتبارات العملية إعتبار آخر مستمد من من النصوص يتمثل فيما قرره قانون المجالس المحلية القرنى الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٨٨٤ فى الفقرة السابعة من المادة ٤٠ من أن أعضاء هذه المجالس يتقون فى مناصبهم حتى يتم نهائياً البحث فى مدى سلامة شغلهم للوظيفة وصدور حكم بذلك ، ومقتضى هذا النص أن التصرفات التى يقوم أو يسهم فيها أعضاء هذه تعتبر صحيحة وناظفة بعد هذا المجالس رغم ما قد يتقرر فيما بعد من عدم صحة إعتناهم^(١). وقد سحب مجلس الدولة هذا الحكم على الأحوال التى يتقرر فيها بطلان تشكيل الهيئة المحلية كلها^(٢).

واستناداً إلى كل هذه الاعتبارات إستقر قضاء مجلس الدولة القرنى على أن الحكم بالإنهاء قرار التعيين أو الترقية لا يستتبع بطلان التصرفات التى قام بها الموظف خلال الفترة من تاريخ تعيينه أو ترقية حتى صدور الحكم بالإنهاء^(٣).

(٢) راجع فى هذا للمحك الصادر فى ١٦ يوليى سنة ١٩٢٠ فى قضية :
Election de Cladoux . للمجموعة من ٧١٨ والحكم الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ فى قضية Election de Muides . للمجموعة من ١٠٦٣ .

(١) الحكم الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٨٨٠ فى قضية Election d'Hérouville للمجموعة من ١٢١ .

(٢) الحكم الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ فى قضية :

« Association des fonctionnaires de l'Administration Centrale des Postes et Télégraphes » .

المجموعة من ١٦٦ . والحكم الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى قضية Nicod المجموعة من ١٠٨٧ . والحكم الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٣ فى قضية Perchel للمجموعة من ٣١٧ . والحكم الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٧ فى قضية Zahoual للمجموعة من ٨٣١ . والحكم الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦١ فى قضية Commune du Moule للمجموعة من ١٠٨٤ . وعلى خلاف ذلك قرر مجلس الدولة القرنى أن الحكم الصادر بالإنهاء قرار بالتعيين يترتب عليه بطلان التصرفات التى إتخذها من صدر له التعيين الباطل . (حكم المجلس الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية Courvat دالوز سنة ١٩٥٠-٢٧٧ .

وقد حاول سباش أن يفرق في هذا الصدد بين التصرفات التي صدرت
وخذت قبل إعلان الطعن بالإلطاء وبين التصرفات التي وإن كانت قد صدرت قبل
الطعن بالإلطاء إلا أنها لم تنفذ إلا بعد إقامة هذا الطعن ، مقررًا أنه لا وجه لمناقشة
سلامة التصرفات الأولى التي صدرت في وقت يحفل فيه الجميع ما شاب القرار من
عيوب ، ولا محل للطعن على صحتها بأي طريق من طرق الطعن ، وتصح هذه
التصرفات بغض النظر عن حسن نية النهر أو سوء نيته ، وبغض النظر عن طبيعة
العيب الذي شاب قرار تعيين مصدرها .

أما بالنسبة لنوع الثاني من التصرفات فلالأفراد حق التمسك بها إذ أنهم في غالبية
الأحيان لا يملكون بوجود الطعن ، ولا يملكون تقدير نتائجها ، أما بالنسبة للإدارة
فهي تعلم بالطعن وتستطيع أن تتبين مدى جديته ، فإن هي خذت التصرف رغم
ما تكشف لها من عيوب قاطعة حملها قرار التعيين فإنها ترتكب خطأ يستوجب
معتزلتها .

وقد أخذ على هذه الفقرة أنها لا تستند إلى أسس يبررها ، وأن التصرف

وحكمه الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية *Meynier* صيرى — ١٩٥٠ — ٣ —
ويشير ذلك بأن إبطال الصفحات الصادرة بناء على تفويض غير مصرح لا يرتب ذات النتائج
المطلوبة التي يرتبها إبطال تصرفات من التي قرار تعيينه . ومن ناحية أخرى فإن التصرفات
الصادرة بناء على تفويض باطل تتضمن في الحقيقة اعتداء على سلطات الموظف الأسفل المختص
أساساً بإصدارها . (قبل للرجع السابق ص ٢٢٠) وفي تقديرنا أن هذه اللبورات لا تصلح
أساساً لتعيين في الحكم بين أثر إلغاء قرار التعيين وأثر إلغاء قرار التفويض فالنتيجة في
الحالين واحدة وهي تجرد الموظف من كل اختصاص له بإصدار التصرف . ويحق للمرء الوحيد
الذي يمكن قبوله لهذه الفقرة وهو أنه ما لم يقرر بطلان التصرفات التي تستند إلى تفويض ففسي
بإلغائه ففس ذلك تجرد الحكم الصادر بالإلطاء من كل آثاره . ويظهر تقدم القضاء في الآثار
الترتبة على بطلان التفويض فيما يقضى به مجلس الدولة للصيرى من أن القرارات الصادرة بناء
على تفويض باطل تعتبر معدومة راجع في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في ٥ من يناير
سنة ١٩٥٤ مجموعة السنة الثانية من ٣٧٣ وحكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم
١٥٣٩ لسنة ٨ مجموعة السنة الخامسة من ١٣٦٧ .

الذى يصدره من ملن على قرار تعيينه يعتبر سليماً طالما أنه صدر قبل الحكم بالإلقاء وذلك تطبيقاً للأثر غير الوقف لدعوى الإلقاء ، أما تنفيذ هذا القرار فإنه قد يكون مصدراً لمسئولية الإدارة بغض النظر عن تمام هذا التنفيذ قبل أو بعد العلم بالإلقاء ، إستناداً إلى اللبداً الذى يسير عليه مجلس الدولة فى هذا الصدد وهو أن تنفيذ القرار إنما يتم على مسئولية الإدارة^(١) .

وفى تقديرنا أن هذه التفرقة تقوم كما أشار سبيلس على فكرة حسنة الإدارة تنفيذ القرار رغم إحاطة الإدارة علماً بأوجه عدم للشروعية للنسوبة اليه والى قد تقطع فى ظاهرها بيطلاانه لا يتساوى — فى تقدير الخطأ — مع تنفيذها لقرار نهجمل تماماً ما شابه من عيوب عدم للشروعية .

ويتجه غالبية الشراح إلى القول بأن الإلقاء على تصرفات الموظف الذى يلقى قرار تعيينه إنما يتم تطبيقاً لنظرية للموظفين « *Fonctionnaire de Fait* » المقررة فى القانون الإدارى^(٢) .

والموظف القسلى هو شخص ليس له أى اختصاص بمباشرة الوظيفة العامة ، ورغم ذلك يقرر القضاء سلامة التصرفات التى يقوم بها بشروط معينة . وتطبق فكرة الموظف القسلى فى الظروف الاستثنائية التى تحتضى فيها السلطات الشرعية لأى سبب من الأسباب ويقوم بعض من لم يصدر قرار بإسناد الوظيفة العامة اليهم

(١) راجع حكم مجلس الدولة فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية Olivier Zimmermann سيمى ١٩٠٥ — ٣ — ١٧ مع تعليق لموريو .

(٢) راجع فى ذلك جيز المجلد جـ ٣ من ٢٢٩ ، وأندريه دى لوبادير للمجلد من ٢٤٩ ودوزودوير المجلد من ٧٤٢ رقم ١١٠٦ ، وميشيل استاسبولس القرارات الإدارية من ١١٣ ، والدكتور الطباوى القرارات الإدارية من ٢٩٥ والدكتور رمزي الطاهر المرجع السابق من ٣٦٨ .

بمباشرة المهام الضرورية لسير المرافق العامة . وتستند صحة تصرفاتهم في هذه الحالة إلى مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإطراد .

كما تعمل فكرة الموظف القملي في بعض الأحيان في الظروف العادية عندما يقوم شخص بمباشرة اختصاصات الوظيفة العامة بناء على قرار تعيين غير مشروع وتستند صحة التصرفات التي يقوم بها إلى فكرة الظاهر l'apparence . ويشترط لصحة تصرفات الموظف في هذه الحالة أن يكون للغير المند في الاحتضاد سلامة قرار التعيين بحسب الظاهر من الأحوال ، ويتقضى ذلك أن يكون قرار إسناد الوظيفة معقولا *investiture plausible* . ويضيف بعض الشراح إلى ذلك أن يكون التصرف الذي قام به الموظف قد تم لصالح الأفراد وترتب عليه مركز قانوني خاص لهم . وبذلك لا يمتنع بصرفات الموظف القملي إذا كان من شأنها تحميل الأفراد التزامات قانونية أو إلحاق الضرر بهم ^(١) .

وينفى بعض الشراح إمكان إسناد صحة التصرفات التي يجريها الموظف الذي يلغى قرار تعيينه إلى فكرة الموظفين القمليين . فقد نحاش سباش كلية إثارة فكرة الموظف القملي ، ولم يشر إليها من قريب أو بعيد عند بحثه لأساس صحة هذه التصرفات ^(٢) .

وأوضح فيل صراحة أن فكرة الموظفين القمليين تضيق عن استيعاب بعض صور هذه التصرفات إذ هي كما سبق القول تستلزم أن يكون قرار إسناد الخدمة مقبولا ، ومن المسلم به أن صحة التصرفات التي يجريها من ألغى قرار تعيينه لا متوقف

(١) من هذا الرأي التقيي جيز ، وراجع خلافا لذلك رأى أورلي حيث ذهب إلى إمكان تمسك الإدارة بصرفات الموظف القملي في مواجهة الأفراد — رسالة عن انعدام القرارات الإدارية — باريس سنة ١٩٥١ ص ٥٦ .

(٢) المرجع السابق ص ١٣٥ وما بعدها .

على حسن نية التبر أو سوء نيته ، كما أنها لا ترتبط بطبيعة الميـب الذى شاب قرار التعيين ، فيصح التصرف ولو كان عدم مشروعية قرار التعيين وانحازاً من السهل تكشفه ، ومن ناحية أخرى تنفذ هذه التصرفات سواء تمت لصالح التبر أو ضد مصلحته ، وكما تضيق نظرية للموظفين القمليين عن استيعاب كل صور التصرفات الذى يجرىها الموظف الذى يلتزم قرار تعيينه ، فإنها فى الوقت ذاته أكثر اتساعاً إذ تشمل الحالات التى لا يصدر بشأنها أى قرار بإسناد الوظيفة العامة إلى من قام بالتصرف ، ويخلص فيل إلى أن قضاء مجلس الدولة بسلامة التصرفات التى يجرىها من ألقى قرار تعيينه هو قضاء من نوع خاص *actio generalis* يتصل بدعوى تجاوز السلطة وتقترب الاعتبارات التى يستند إليها من تلك التى تقوم عليها فكرة الموظفين القمليين ، إلا أنه لا يندمج فيها أو يختلط بها^(١) .

ولعل مما يدعو إلى قبول رأى فيل فى ظل القضاء المصرى ما أنجبت إليه المحكمة الإدارية العليا من قصر فكرة الموظفين القمليين على الأحوال الاستثنائية فقد قررت المحكمة فى العديد من أحكامها « أن نظرية الموظف القملى لا تقوم إلا فى الأحوال الاستثنائية البهجة تحت الحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل فى بعض الوظائف ضماناً لانتظام المرافق العامة ، وحرصاً على تأدية خدماتها للمتقنين بها باطراد ودون توقف »^(٢) فوقها لهذا القضاء قصر

(١) المرجع السابق من ٢٢٢ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧١٣ لسنة ٧ جلسة ٢٨ من يولييه سنة ١٩٦٤ مجموعة السنة الخامسة من ١٣٥٤ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٩٠ لسنة ٧ جلسة ٢٩/١١/١٩٦٤ مجموعة السنة العاشرة من ٨٨ . ويراجع فى هذا القضاء رسالة الدكتور رمزي العامر من ٣٦٦ . وهذا القضاء يخالف ما كان مسطراً عليه فى أحكام المحكمة القضاء الإدارى وقاوى القسم الاستشارى من أن فكرة الموظفين القمليين تنطبق بالنسبة لمن يمارس الوظيفة فى الظروف المادية دون سند قانونى سليم (راجع فى هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٢٢١ لسنة ١٠ مجموعة السنة ١٢ ، ١٣ من ٩٢ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٨٧٣ لسنة ١٢ مجموعة السنة ١٤ من ١٣٣ وهما خاصان بمن يلقى فى الخدمة

نظرية للموظفين العاملين بصورة مطلقة عن استيعاب التصرفات التي يقوم بها من
أنتى قرار تعيينه .

ونحن نرى أنه وقد أقر القضاء بسلامة التصرفات التي يقوم بها الموظف خلال
فترة تعيينه رغم إنشاء قرار التعيين فيها بعد دون تفرقة بين حسن نية الغير أو سوء
نيته ، وبين ما إذا كان القرار مقبولا أم غير مقبول ، فليس بذى قيمة بعد ذلك
أن نقرر أن مثل هذا الموظف يصدق عليه وصف للموظف المتصل ، أم أنه لا يعد
كذلك ، وأن صحة هذه التصرفات تشكل ظاهرة مستقلة عن فكرة الموظفين
العاملين . فقد يوسع القضاء من مفهوم نظرية للموظفين العاملين لتشمل كل أنواع
التصرفات التي يقوم بها الموظف الذي أنتى قرار تعيينه ، وتستوعب جميع الحالات
التي يصدر فيها قرار التعيين ممييا ، وبذلك تندمج الظاهرتان فيما بينهما ، وقد
يضيق القضاء من مفهوم نظرية للموظفين العاملين بحيث تقصر عن استيعاب جميع
هذه الصور ، فكل ذلك يتصل بنظرية للموظفين العاملين ذاتها ، ولكنه لا يؤثر في
القاعدة المقررة قضاء والتي تقضى بسلامة التصرفات التي يجريها الموظف الذي يلقى
قرار تعيينه دون قيد أو شرط .

والذي يهمنا أن نشير إليه في النهاية أنه متى أصبح حكم الانقضاء نهائيا وواجب
التفاد يتعين على الموظف الذي أنتى قرار تعيينه أن يكشف فوراً عن مباشرة واجبات
وظيفته ، وأى تصرف يقوم به رغم ذلك يعد تصرفاً مبدوما ليس من شأنه أن
يرتب أى أثر قانوني ويصدق عليه وصف إغتصاب السلطة بكل ما يرتبه ذلك
من آثار (١) .

بعد بلوفه السن القانونية ، وتحت إدارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم رقم ٧٣٨
في ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٨ مجموعة فتاوى السنة ١٢ من ١٩٩٠ وهي خاصة بمن يتسلم العمل
دون صدور قرار تعيينه .

(١) راجع في هذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٩ من فبراير سنة ١٩١٩

الفرع الثاني

أثر حكم الالغاء على الأفعال الموجبة للمسئولية

قد يرتكب الموظف العام أثناء شغله الوظيفة التي عين فيها أو رقى إليها أفعالا تتضمن الخروج على ما تقتضى به القوانين واللوائح ، ثم يقضى بإلغائه قرار تعيينه أو ترقيته ويشور البحث في أثر الحكم بالالغاء على مسئولية الموظف عن الأفعال التي ارتكبها سواء من الناحية الجنائية أو المدنية أو التأديبية . وسنحاول فيما يلي بيان القواعد التي تحكم هذا الموضوع والتي تختلف بالنسبة لإلغائه قرارات التعيين عنها بالنسبة لإلغائه قرارات الترقية .

أولا : إلغاء قرارات التعيين

(١) المسئولية الجنائية :

يعرف القانون الجنائي أنواعا خاصة من الجرائم تدخل صفة الموظف العام ضمن أركانها الأساسية فإذا ما وقعت هذه الجرائم من أفراد عادين فإنها لا تشكل جريمة جنائية بالوصف الذي يرتكبها به الموظف العام ، وإن كان من الجائز أن تتوافر لها عناصر جريمة أخرى حسب تقدير للشرع . ومثال ذلك ، جرائم الرشوة والاختلاس والفساد . وجميع أنواع أخرى من الجرائم خاصة بفئة معينة من الموظفين لا يتصور وقوعها من غيرهم من الموظفين أو من أفراد الجمهور كجرائم إنكار العدالة الخاصة برجال القضاء . وأخيرا هناك من الجرائم ما يتصور ارتكابها من الأفراد العاديين والموظفين العموميين على السواء إلا أن ارتكابها من موظف يشكل ظرفا مشددا ، كـبعض جرائم التزوير وإفشاء الأسرار . وإذا ما ارتكب موظف عام جريمة من هذه الجرائم ثم حكم بإلغائه قرار تعيينه ، وزالت عنه صفته

في قضية Victor Conod المجموعه من ١٧٨ ، وهو خاص بالقرارات التي تصدرها هيئة عليه بهد أن يقضى مجلس الدولة بإبطال اعتبارها .

كوظف منذ الصغرة بالخدمة فمقتضى ذلك أن يعتبر هذه الأفعال وكأنها صادرة من فرد عاды ويتم العقاب عليها إذا كان من الممكن أن تشكل جريمة يرتكبها فرد من أفراد الجمهور ، أو يحكم بالبراءة إذا زالت عنها كلية صفة الجريمة . وينتفى الضرف للشدد بالنسبة للجرائم التي تدخل صفة للوظف العام كظرف مشدد لها .

ألا أن هذا القول يضارض بصورة مطلقة مع الاعتبارات الواقعية التي يدخلها للمشرع الجنائي في اعتباره عند النص على تجريم فعل معين أو تقرير ظرف مشدد . فقد ادى للمشرع عند تجريم الأفعال التي ترتكب من موظفين عموميين أنه لن تناع القرصة لإرتكاب هذه الجرائم إلا للوظف العام ، باعتبار أن الوظيفة العامة هي للنسابة الوحيدة لإرتكابها ، وأنه لو ارتكبت هذه الأفعال من أفراد عادين فلن يترتب عليها من الأضرار ما يترتب على إرتكابها من موظف عام . وتلك جميعها إعتبارات واقعية تتحقق بمجرد إرتكاب هذه الجريمة فلا من موظف عام بنض النظر عن شرعية قرار تعيينه أو عدم شرعيته وبنض النظر عما يقرر بذلك من إثناء قرار تعيينه بأمر رجى ، فكل ذلك لا ينفى أن العناصر التي يعطها للمشرع قيام الجريمة قد تكاملت وقت ارتكابها ، وأن الأضرار التي تنجم عنها قد تحققت فلا ، وليس من شأن الأمر الرجى لحكم الاتناء أن يزيل الواقع المادية التي شكلت الجريمة وقامت عليها عناصرها ، فالأثر الرجى فكرة مجازية تقوم على التجريد ولا تقوى على هدم الحقائق للاديه .

وما يصدق على الجرائم التي لا ترتكب إلا من موظف عام يصدق على الجرائم التي تدخل صفة الموظف العام كعنصر مشدد لها ، فمق ارتكبت هذه الجرائم من موظف عام تحققت الظروف الواقعية التي اقتضت تشديد وصف الجريمة

أو العقوبة عليها وإن ينير من هذه الظروف التي تحققت فعلا ، الحكم بالنفاد قرأ
تعيين من ارتكبها .

ويترب على ذلك أنه سواء كانت هذه الجرائم قد عوقب عليها عند صدور
حكم اللقاء ، أو كانت لا تزال موضع تحقيق أو محاكمة ، فليس من أثر هذا
الحكم تشير طبيعة الجريمة أو وصفها ، وتظل المسؤولية الجنائية للموظف قائمة على
أساس الصفة التي كان يتمتع بها عند ارتكاب هذه الجرائم .

(ب) للمسؤولية التقديرية :

وقد تشكل الأفعال الضارة التي يرتكبها الموظف العام أثناء شغل الوظيفة
خطأ شخصياً بحيث ليس له أي علاقة بالوظيفة ويسأل عنه الموظف في ماله الخاص
ولا تتور مسؤولية الإدارة بشأنه . وقد يكون القمل خطأ شخصياً ومع ذلك تسأل
الإدارة عنه طبعاً لما يسر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي من إمكان مساءلة الإدارة
عن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء العمل أو بمناسبةه^(١) . وقد تقوم
مسؤولية الإدارة عن الخطأ الذي يرتكبه الموظف إستناداً إلى فكرة الخطأ الرققي
وأخيراً من الجائز أن يشكل العمل الضار خطأ شخصياً وخطأ مرققياً في آن واحد
ولا جدال في أن الحكم الصادر بالنفاد قرار تعيين للموظف العام ليس له أدنى
أثر على مسؤولية الموظف عن الأفعال التي يرتكبها أثناء قيام الرابطة الوظيفية بينه
وبين الإدارة والتي تشكل خطأ شخصياً بحتمية الصلة بالوظيفة العامة ، فهذا

(١) راجع في تفاصيل هذا الموضوع رسالة الدكتور حاتم جبر سالفه الذكر من ٢٩٧
وما بعدها ومن الأحكام التي قضى فيها مجلس الدولة بمسؤولية الإدارة من الخطأ الذي يرتكب
أثناء العمل الحكم الصادر في ١٩٣٣/١١/٨ في قضية Pasquelin المجموعه من ١٠٢٣
والحكم الصادر في ١٩٣٤/١/١٠ في قضية Denoyelle المجموعه من ٤٨ والحكم
الصادر في ١٩٤٦/١٠/١٨ في قضية Galot المجموعه من ٢٣٨ والحكم الصادر في
١٩٤٩/١١/١٢ في قضية Fecan المجموعه من ٤٥٥ والحكم الصادر في ١٩٥١/١١/٢٦
في قضية Jacques المجموعه من ٦٢٣ .

الخطأ لا تتأثر طبيعته بزوال قرار التعيين ، وتظل مسؤولية الموظف عنه قائمة بذات أوضاعها السابقة على حكم الإنهاء .

أما بالنسبة للخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء العمل وبمناسبه ، فقد يتجه رأى إلى القول بأن الإدارة تستطيع أن تحتج بعدم مسؤوليتها عنه إذا ما قضى بإلغائه تعيين الموظف ، استناداً إلى أن حكم الإنهاء يترتب عليه انقضاء الرابطة الوظيفية منذ نشأتها واعتبار الموظف أجنبياً عن الإدارة . إلا أن هذا الرأى يصارح مع الاعتبارات التى استند إليها مجلس الدولة الفرنسي في تقريره بمسؤولية الإدارة في مثل هذه الأحوال ، والتي تحصل في تقرير نوع من الضمان لمن وقع عليه الضرر . هذا الضمان ينبئ ألا ينقص منه تحت تأثير فكرة الأثر الرجعى لحكم الإنهاء مسaire للنطق الذى يسير عليه القضاء الإدارى في مدم التضحية بحقوق الغير استناداً لهذه الفكرة .

ويتعين تطبيق ذات الحل بالنسبة للأفعال التى يرتكبها الموظف العام وتساءل عنها الإدارة على أساس الخطأ المرفق البحت ، أو الخطأ المرفق المصحوب بخطأ شخصى . فليس للإدارة أن تخرج بالحكم الصادر بإلغائه قرار تعيين الموظف لبقى مسؤوليتها عما ارتكبه من أفعال استناداً إلى أنها أصبحت في حكم الأفعال الصادرة من الأفراد العاديين الذين لا تربطهم بالإدارة أى رابطة . فحكم الإنهاء ليس من شأنه تغيير الظروف للمادية التى صاحبت ارتكاب الخطأ وكانت سبباً في تقرير مسؤولية الإدارة عنه .

وعلى هذا النحو لا يترتب على الحكم الصادر بالإلغائه أدنى تعديل في القواعد التى تحكم مسؤولية الموظف المدنية أثناء شغل الوظيفية ، وذلك سواء في علاقة للضرور بالموظف أو الإدارة العامة ، أو في علاقة الإدارة العامة بالموظف . فالضرور رغم صدور حكم الإنهاء — أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الأضرار التى ارتكبها

الموظف ، وللإدارة أن ترجع على الموظف بما دفعت من تمويض طبقاً لحدائق التواعد التي كانت تميز ذلك لو ظل الموظف في وظيفته .

(ج) المسؤولية التأديبية :

على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للمسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية اللتان لا تتأثران بالحكم الصادر بإلغاء قرار التعيين ، يرى الشرح أن هذا الحكم يرتب آثاراً عميقة في مجال مسؤولية الموظف التأديبية عن الأفعال التي يرتكبها أثناء قيامه بالوظيفة بينه وبين الإدارة وتشكل جرائم تأديبية . ذلك أنه بمقتضى الأمر الرجعي لحكم الإلغاء يستبر للموظف وكأنه لم يشغل وظيفته في أي وقت من الأوقات ، ولا محل تبعاً لذلك لإلغائه بالالتزامات التي تفرضها الوظيفة العامة والتي لا يخضع لها إلا من توافرت له قانوناً صفة للموظف العام . فالمسؤولية التأديبية ترتبط بالنظام الوظيفي ، وتقوم على أساس الخضوع له ، فإذا ما زال المركز الوظيفي بأثر رجعي انتهى البرر لقيام المسؤولية التأديبية . وهنا يمكن التفارق الجوهرى بين كل من المسؤولية الجنائية والمدنية من جهة والمسؤولية التأديبية من جهة أخرى . فالمسؤولية الجنائية والمدنية تستند إلى الفعل الضار الذى ارتكبه الموظف وليس من شأن الأمر الرجعي لحكم الإلغاء أن ينهى وقوع هذا الفعل وتحقق نتائجه ^(١) .

ويرى الشراح من ناحية أخرى أن هذا الحل فضلاً عن اتخاذه مع النطاق النظرى للأثر الرجعي لحكم الإلغاء فإنه يستجيب لمقتضيات العدالة ، فالواجبات والقيود الاستثنائية التي تفرضها الوظيفة العامة ، تجدد مبرراً ومقابلاً لها في المزايا المادية والأدبية التي تخولها الوظيفة العامة لشاغلها . وطالما ترتب على حكم الإلغاء تجريد الموظف من هذه المزايا يتعين تبعاً لذلك إعفاؤه من الواجبات والقيود

(١) قبل المرجع السابق من ٢٤٠ وقد ذكره عبد الفتاح حسن التاديب في الوظيفة العامة طبعته سنة ١٩٦٤ ص ٨٤ وما بعدها .

المقابلة (١)

ويخلص أصحاب هذا الرأي إلى أنه إذا كانت قد صدرت ضد الموظف العام جزاءات تأديبية من أفعال ارتكبتها أثناء شغل الوظيفة العامة ثم أُلغى قرار تعيينه ترتب على ذلك سقوط هذه الجزاءات وتجردها من كل آثارها بقوة القانون حتى لو لم تتم الإزالة بسحبها .

وفي تقديرنا أن هذا القول يأخذ بظاهر الأمور ، ذلك أنه يقتضي الأمر غير الموقف لدعوى الإنهاء يظل الموظف شاغلا لوظيفته حتى لم يقضى بإلغائه قرار تعيينه ، وليس من شأن هذا الحكم أن يبقى ممارسة الموظف لاختصاصات وظيفته فضلا ، مما يستتبع القول بضرورة التزامه في ممارسة تلك الاختصاصات بالالتزامات التي تفرضها عليه القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة ، وقد رأينا كيف أن القضاء الإداري يعدد بالتصرفات التي يقوم بها الموظف في أدائه لواجبات وظيفته ، ومن التناقض أن تقرر رغم ذلك أنه لا مسئولية على الموظف إذا خالف القوانين واللوائح في ممارسته لعمله ، إذ معنى هذا أننا نقرر أن الموظف ملتزم بأحكام القانون وأن تصرفاته التي يقوم بها تنفيذاً لأحكام القانون تعتبر صحيحة ونافذة ، وفي الوقت ذاته ننهي إلى عدم مسئوليته عن خروجه على الالتزامات التي يفرضها عليه القانون .

ومن ناحية أخرى فإن الحجة المستقاة من فكرة العدالة وأن التزم بالنرم يحضما سبق أن أشرنا إليه من أن القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر يتجه إلى أن الحكم بإلغائه قرار تعيين لا يترتب عليه الرجوع على الموظف بالمرأى للادبية والأدبية التي استمدتها من الوظيفة التي كان يشغلها .

(١) سيان المرجع السابق ص ٣٩ وما بعدها .

لكل ذلك لا يتفق مع الرأي الذى يذهب إلى أن الحكم بإلقاء قرار التعيين يترتب عليه سقوط الجزاءات التأديبية التى وقعت على الموظف أثناء شغله للوظيفة العامة لا ارتكابها أفعالا تضمنت الخروج على واجبات الوظيفة العامة التى كان ملتزما باحترامها طوال قيامه بعمله ، إلا أنه من ناحية أخرى إذا كانت الأفعال التى ارتكبها الموظف لا تزال محل تحقيق إدارى أو محاكمة تأديبية ، وصدر حكم الإلقاء قبل صدور القرار أو الحكم التأديبى فى هذه الحالة يصعب القول بإمكان إصدار قرار تأديبى ضد من انضمت عنه صفة للموظف العام . ومع ذلك تظل الأفعال للمادة التى ارتكبها الموظف قائمة فى حقه مما قد يكون له أثره عند النظر فى إعادة تعيينه مرة أخرى .

ونخلص من كل ما سبق أنه ليس للحكم الصادر بإلقاء قرار تعيين للموظف العام - كقاعدة عامة - أى أثر بالنسبة لمسئولية الموظف عن الأفعال التى ارتكبها أثناء شغله للوظيفة العامة سواء فى ذلك المسئولية الجنائية أو المدنية أو التأديبية .

ثانياً : إلغاء قرار الترقية

لا مجال للبحث عن أثر الحكم الصادر بإلغاء قرار الترقية على مسئولية الموظف الجنائية أو المدنية عن الأعمال التى ارتكبها أثناء شغله للوظيفة أو الدرجة الأعلى وتضمنت جريمة جنائية أو خطأ مدنياً ، فالحكم الصادر بإلغاء قرار الترقية لا يترتب عليه إقصاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة ، ويقتصر أثره على تجريد الموظف من الترقية التى تمت على خلاف القانون . وللمسئولية الجنائية أو المدنية ترتبط أساساً بصفة الشخص كموظف عام ، ولا تتأثر بالدرجة أو الوظيفة التى يشغلها ، لذلك كان طبيعياً ألا تتأثر هذه المسئولية بالحكم الصادر بإلغاء قرار الترقية .

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمسئولية التأديبية عن الأفعال التى تشكل جريمة تأديبية . فقد غاير للشرع بين أنواع العقوبات التى يجوز توقيعها على الموظفين

المومنين بحسب الدرجات التي يشغلونها كما هو واضح من نص ٦١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بنظام العاملين المدنيين في الدولة والذي يقضى بأن الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين هي :

(١) الإنذار (٢) الخصم من الرتب ... (٣) تأجيل موعد استحقاق العلاوة الدورية لمدة لا تجاوز ستة أشهر (٤) الحرمان من العلاوة (٥) الوقف عن العمل بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تجاوز ستة أشهر (٦) الفصل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش أو المكافأة والحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك في حدود الأربع .

أما بالنسبة لشاغل الدرجات الثالثة فما فوقها فلا توقع عليهم إلا العقوبات الآتية :
(١) اللوم (٢) الإحالة إلى المعاش (٣) العزل من الوظيفة مع الحرمان من المعاش أو المكافأة في حدود الأربع .

وطبقاً لأحكام هذا النص إذا ما رقي موظف إلى الدرجة الثالثة أو ما فوقها ووقعت عليه عقوبة من بين العقوبات التي يجوز توقيعها على شاغل تلك الدرجات ، ثم أتى قرار تربيته وأعيد إلى الدرجة الرابعة تمين استبدال العقوبة التي وقعت عليه بعقوبة أخرى من العقوبات التي يجوز توقيعها على موظفي الدرجة الرابعة فما دونها .

ومن ناحية أخرى خضعت الأكار التي ترتبها عقوبة تأديبية معينة بحسب الدرجة التي يشغلها الموظف ، وذلك كمقوبة خفض الدرجة التي كان ينص عليها القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٢ والتي لا تزال معروفة في التشريع الفرنسي ، فلا شك أن أثر هذه العقوبة يزداد حدة كلما هبطت بالموظف إلى المستوى الأدنى في الوظائف . فخفض درجة موظف من الدرجة الرابعة إلى الخامسة أخف وطأ من

خفض درجته من الخامسة إلى السادسة ، خاصة إذا وضع في الاعتبار اختلاف اللدد التي يمين على الموظف قضاءها في كل درجة من الدرجات حتى تنسق ترقية إلى الدرجة التالية وتناقص هذه اللدد كلما علت الدرجة .

وذلك ما أوضحه مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لموظف كان يشغل وظيفة كاتب أول Rédacteur principal ثم رقي إلى وظيفة «وكيل قلم» Sous-Chef de Bureau ووقعت عليه عقوبة خفض الدرجة ، ثم ألقى قرار تربيته ، وتبين أن تنفيذ هذا الحكم مع الإبقاء على عقوبة خفض الدرجة ، سيؤدي أولاً إلى إعادة الموظف المذكور إلى وظيفته التي رقي منها وهي وظيفة وكيل قلم ثم خفض درجته إلى وظيفة كاتب «Commis» ، مما يلحقه بضرر أشد مما كان سيحصله لو لم ينقض بإناء تربيته ، فالتك قرر الوزير إعادة النظر في عقوبة الوظيفة واستبدالها بعقوبة اللوم مع إدراجها بملف الخدمة «blâme avec inscription au dossier» وقد طعن في هذا الإجراء أمام مجلس الدولة فأقر المجلس مبدأ إعادة النظر في العقوبة التي توقع على الموظف عند إناء قرار تربيته لتتلائم مع مركزه القانوني الجديد الذي قرره حكم الإناء^(١) .

ومما يؤكد عدالة هذه العقوبة أن تقدير الجزاء التأديبي عن الأفعال التي يرتكبها الموظف يتم على ضوء عناصر متعددة من بينها المركز والدرجة اللذان يشغلها الموظف في السلم الوظيفي ، فكما ارتفعت درجة الموظف كلما تقلت مسؤوليته التأديبية وقس حساباً عليها ، فما ينظر من الأخطاء لموظف صغير قد لا ينظر لموظف أعز طريقته إلى سلم الدرجات العليا واقترض فيه اللام بمقتضيات

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ٣ من مارس سنة ١٩٣٣ في قضية Allaire دالوز

الوظيفة وواجباتها^(١) . فضلا عن ذلك فإن الفصل الذى يتناقى وكرامة العمل فى الوظائف الرئاسية أو القيادية قد لا يمد . كذلك بالنسبة للوظائف الدنيا .

ونخلص مما سبق أن العقوبة التأديبية تختلف نوعا وتتفاوت أثرأ بحسب الدرجة التى يشغلها الموظف مما يستلزم إعادة النظر فى العقوبة التى توقع على الموظف أثناء شغله للدرجة الأعلى إذا ما ألتى قرار ترقيةه إليها ، لمواءمة هذه العقوبة مع وضع الموظف فى الدرجة الأدنى التى أسفر عنه حكم الإنهاء . وقد يقتضى ذلك تنمير نوع الجزاء فى الأحوال التى تختلف فيها العقوبة التى يجوز توقيعها على شاغل الدرجة المرقى منها عن تلك التى يجوز توقيعها على شاغل الدرجة المرقى إليها ، وقد يفضى ذلك إلى تخفيف العقوبة بالنظر إلى اختلاف آثارها من درجة إلى درجة أو بالنظر إلى ظروف الوظيفة الأدنى وما تعرضه على شاغلها من مسئوليات وواجبات على أنه فى جميع الأحوال ينبى ألا تكون إعادة النظر فى العقوبة وسيلة لإعفاء الموظف من كل مسئولية ، فذلك أمر يجاوز الناية من إعادة النظر فى العقوبة .

الفصل الثالث

تنفيذ الأحكام الصادرة بإنهاء الخدمة

نوضح فى هذا الفصل الآثار للترتبة على الأحكام التى تقضى بإنهاء القرارات الإدارية المتضمنة إنهاء خدمة الموظف العام ، وكيفية إصلها وتنفيذها .
وتنصرف القواعد التى سنشير إليها إلى قرارات إنهاء الخدمة أيا ما اختلفت

(١) من الأحكام التى راعت المركز الوطنى للموظف عند تقدير العقوبة حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٥/٧/٦ بمجلسه ١٩ بجلسته ١٩٦٥/٧/٦ بمجموعه المبادئ التى قررتها المحكمة العليا فى عشر سنوات من ٢٠١٨ رقم ٨٣٤ ، وحكم المحكمة التأديبية لوزارة الشؤون الاجتماعية فى الدعوى التأديبية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥/١٢/١٥ وحكم المحكمة التأديبية لوزارة اتربية والاعمال فى الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٥/١٢/٢١ .

مسميتها أو طبيعتها ، وسواء صدرت بالطريق التأديبي أو بتير الطريق التأديبي
فأثر الحكم بإلغاء قرارات إنهاء الخدمة لا يختلف من قرار لآخر بحسب طريقة
إصداره ، أو السبب الذى قام عليه . وتختلف الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات
إنهاء الخدمة عن تلك التى تصدر بإلغاء قرارات التمييز أو الترقية فى أنها تصدر
بناء على طلب من أنهيت خدمته ، ولا مجال للفرقة بين آثارها الخاصة بالحكوم
له وتلك الخاصة بمن ألقى القرار الصادر بشأنه . إلا أن تنفيذ هذه الأحكام يترتب
عليه للساس بأوضاع موظفين آخرين لاشأن لهم بدعوى الإلتناء . ونظراً لأن هذا
الأمر يجب بطريق التبعة لتنفيذ آثار الحكم بالنسبة للحكوم لصالحه ، لذلك فإن
دراستنا تنصرف أساساً إلى آثار الحكم بالنسبة للحكوم لصالحه مع الإشارة فى
نهايا هذه الدراسة إلى مدى انعكاس آثار الحكم على أوضاع الموظفين الآخرين .
وقسم دراستنا لآثار حكم الإلتناء بالنسبة للحكوم لصالحه إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : عن أثر الحكم على الوضع الوظيفى للحكوم له .
المبحث الثانى : عن أثر الحكم على الحقوق المالية للحكوم لصالحه .
المبحث الثالث : عن أثر الحكم على التصرفات والأعمال التى صدرت من
الحكوم لصالحه خلال فترة إنهاء خدمته .

المبحث الأول

أثر الحكم على الوضع الوظيفى للحكوم له

قسم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : فى حق الحكوم له فى المودة إلى وظيفته السابقة .

المطلب الثانى : فى حق الحكوم له فى الترقية التى تمت خلال إبعاده

من وظيفته .

المطلب الأول

حق المحكوم له في العودة إلى وظيفته

تعتبر قرارات إنهاء الخدمة أخطر القرارات التي تصدر في شأن الموظفين العموميين وأقساها أثراً على حياتهم ، وتزداد قسوة هذه القرارات نتيجة الانقاص التدريجي من مجالات النشاط الخاص ، وقد رأى أحد الشراح بحق أن للمنى الحقيقي لهذه القرارات هو الإعدام أو بالأقل الحرمان من حق الحياة^(١).

لكل ذلك كان من الضروري أن يحاط استعمال الإدارة لسلطانها في إصدار هذه القرارات بضمانات تكفل عدم إساءة استخدامها ، وأن يتوافر للموظفين من الوسائل والضمانات ما يحقق لهم إمكانية إهدار هذه القرارات وشل آثارها إذا ما صدرت على خلاف القانون . ورقابة الإنشاء التي يمارسها القضاء الإداري ، تكفل تحقيق هذه الناية على وجه أكمل ، بشرط أن تبسط بنير حدود ولا قيود على جميع القرارات الصادرة بإنهاء خدمة الموظفين العموميين ، أيا ما كانت سلطة إصدارها ، أو السبب الذي قامت عليه ، أو الطريقة التي تمت بها .

وبنير ذلك تظل هذه السلطة كخنجر مسموم مسلط على قلوب الموظفين العموميين ، يصيبهم بحق أو بنير حق ، ولا يملكون لرداً ولا دفعا ، مما تتلشى معه أي ضمانة أخرى بتقرر للموظف في ظل سيادة القانون .

وتتركز فاعلية قضاء الإنشاء بالنسبة لهذه القرارات في ذلك الأثر الجوهري لحكم الإنشاء والذي يتمثل في ضرورة إعادة الموظف الذي يلغى قرار إنهاء خدمته إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها قبل صدور القرار ، فهكذا الأثر وحده

(١) مؤلف الدكتور محمد صفور « نحو نظرية عامة في التأديب » سنة ١٩٦٧

يرد للموظف اعتباره، ويرد على الإدارة فصلها الذي سمت إليه بقرارها غير المشروع، وتظهر النتيجة الإيجابية لإنهاء قرار إنهاء الخدمة.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري في فرنسا منذ زمن بعيد على تقرير حق الموظف الذي يلغى قرار إنهاء خدمته في العودة إلى الوظيفة التي كان يشغلها عند صدور القرار، وتشددت في تحقيق هذا الأمر إياها ما كانت الظروف والاعتبارات^(١).

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الإدارة تلزم بتحقيق هذا الأمر إياها ما كانت الأسباب التي قام عليها حكم الإنهاء^(٢). فليس يشفع في التعلل من هذا الالتزام القول بأن القرار سليم من الناحية الموضوعية، وأن الإنهاء قد استند لمجرد عيب في الشكل أو عدم الاختصاص.

كما قضى مجلس الدولة أيضاً بأنه لا يجوز للإدارة أن تمتنع عن إعادة الموظف الذي أُلغى قرار إنهاء خدمته استناداً إلى تعارض هذا الأمر وما تقتضيه مصلحة

(١) راجع في هذا المبدأ حكم مجلس الدولة في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٠ في قضية *Viaud* المجموعة من ٦٨٣ وحكمه الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٢ في قضية *Beaudalot* المجموعة من ١٠٥٠ وحكمه الصادر في ٩٥ يناير سنة ١٩٣٦ في قضية *Guinement* المجموعة من ٥٧ وحكمه الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٣٩ في قضية *Hollender* المجموعة من ٢٠ وحكمه الصادر في ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٩ في قضية *Baudrand* المجموعة من ١٨٧ وراجع في تطبيق هذا المبدأ على الأحوال التي يتم فيها سحب القرار من جانب الإدارة حكم المجلس الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية *Delles, Mollet et Salvan* المجموعة من ٦٢. وفي تطبيقه بالنسبة لإنهاء قرارات إنهاء الخدمة للبعينين بقود حكم المجلس في ١١ أبريل سنة ١٩٥٩ في قضية *Lemaire* المجموعة من ٢٢٩ وحكمه الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٦١ في قضية *Rousset* المجموعة من ٨٥.

(٢) الحكم الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٥٥ في قضية *Dubouche* للجنة السلبية للقانون الإداري سنة ١٩٥٥ رقم ١٦٥.

للفرق بالنظر إلى سوء سلوك المحكوم له أو حالته الصحية^(١) . وأنه يمين على الإدارة أن تعيد الموظف إلى خدمته أولاً ثم تتخذ بعد ذلك ما تجزله لها القواعد المقررة من إجراءات قانونية تتفق وما تتطلبه مصلحة الفرق . وأكثر من ذلك قضى المجلس بأنه ليس للإدارة أن تستند في الامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام إلى أسباب متعلقة بسير الفرق العام أو مقتضيات النطاق والأمن القوي^(٢) .

وتلزم الإدارة بإجراء هذه الإعادة من نفسها ودون أن يتوقف ذلك على طلب صاحب الشأن ، أو على وجود وظائف خالية^(٣) . وتلتزم الإدارة بإعادة للموظف حتى لو كان قد قام خلال فترة فصله بممارسة نشاط يعارض وفقاً للنصوص للقررة مع الوظيفة العامة ، أو كان قد عين في خلال هذه الفترة في وظيفة أخرى^(٤) .

ومن أم ما أثر في هذا الموضوع بيان ما إذا كانت الإدارة ملتزمة بإعادة للموظف الذي يلحق قرار إنهاء خدمته إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها قبل إنهاء خدمته أم أن حقه يقتصر على إعادته إلى وظيفته بمماثلة أو مشابهة . وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي سنة ١٩٣٩ حكماً في هذا الموضوع اعتبره الشراح من الأحكام الهامة ذات اللبائذ وتتلخص وقائع الحكم في أن أحد القضاة واسمه

(١) الحكم الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٠ في قضية *Dello. Le Béboul* الجلة الصلية سنة ١٩٦٠ رقم ١٥٦ .

(٢) الحكم الصادر في قضية *Rousset* سالف الذكر .

(٣) راجع في هذا المعنى حكم المجلس الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٥٥ في قضية « *Commune de Joinville* » المجموعة من ٧٩ الحكم الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٦١ في قضية *Commune de Monte-Dore* المجموعة من ١٨٩ . والحكم الصادر في ١٥ يوليو سنة ١٩٥٥ في قضية *Renteux* المجموعة من ٤٤٦ .

(٤) راجع حكم المجلس الصادر أبريل سنة ١٩٥٥ في قضية *Vve. Parsonneau* المجموعة من ٢٠١ وحكم الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٤٢ في قضية *Hirigoyen* المجموعة من ١١٢ .

Véron-Béville كان يعمل بمحكمة بوردو للدينية وأحيل إلى اللماش بقرار صدر في مايو سنة ١٩٤٥، وفي ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٨ قضى مجلس الدولة بإلغاء هذا القرار. إلا أن الإدارة وهي بصدد تنفيذ هذا الحكم قامت بإعادة المحكوم له في وظيفة قاضي بمحكمة ليوج في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧. فأقام دعوى أخرى أمام المجلس طلب فيها إلغاء قرار تعيينه في ليوج وتمريضه عن إيمانه عن محكمة بوردو. ولم يكن قد طعن في قرار تعيين خلقه في محكمة بوردو. وقد أوضح مفوض الدولة «أودان» في تقريره للتقدم في هذه الدعوى أن للدعي كان على وشك بلوغ سن الإحالة إلى اللماش عند تنفيذ الحكم، وبذلك فإن إقامته في أحد فنادق مدينة ليوج للمدة الباقية يبدو أقل خطورة من سحب قرار تعيين خلقه في بوردو لإعادته معه. ورغم ذلك قرر مفوض الدولة أن على المجلس أن يذهب في تنفيذ الأمر للقضى إلى أبعاد حدوده ونتائج موضحاً أنه لا يمكن الاعتراض على حق الطاعن في العودة إلى منصبه في بوردو إسناداً إلى عدم قابلية خلقه للعزل إذ أن المفروض أن الأخير متع مركزاً لم يكن شافراً، ولا حاجة للقول بأنه عند المناقشة بين القاضيين فإن قاعدة عدم القابلية للعزل والنقل تسرى لصالح من عزل منها بقرار باطل».

وقد سائر مجلس الدولة رأى القوض وأصدر حكمه الشهير في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ وقد جاء بهذا الحكم ما يلي «حيث أن حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ الذي أثنى قرار وزير العدل بتاريخ ٧ أبريل، ١٤ مايو سنة ١٩٤٥ بإحالة السيد Véron-Béville إلى اللماش عندما كان قاضياً بمحكمة بوردو الابتدائية كان يتضمن حتماً التزام الإدارة بإعادته إلى نفس وظيفته ابتداء من التاريخ الذي حرم فيه من هذه الوظيفة بطريقة غير مشروعة، وإذا لم تكن هناك وظيفة خالية في المحكمة عند إعادة المذكور، فقد كان يتعين على السلطة المختصة أن تنشيء

وظيفة خالية بإلقاء الرسوم الذي كان قد صدر متضمناً تعيين خلفه بوحيث أن هذا الاجراء الذي يمس قاضياً عين بقرار باطل في وظيفة كان من الواجب اعتبارها كأن لم تشغ في أى وقت من الأوقات والذي يقصد به تمسكين صاحب الوظيفة الحقيقي من العودة إلى هذه الوظيفة ، أبعد ما يكون عن المساس بقاعدة عدم قابلية القضاة للعزل والنقل ولا يمكن أن يكون له أثر آخر غير ترتيب النتائج الحتمية على هذه القاعدة الأساسية عن طريق تأمين هذه الوظيفة للقاضي الوحيد الذي عين فيها بصورة مشروعة بوحيث أنه يترتب على ذلك أن السيد فيرون على حق في طلبه اعتبار الرسوم الصادر بتعيينه قاضياً في محكمة ليموج مشوباً بالبطلان ^(١) .

وواضح من هذا الحكم أنه أقر حق المحكوم له في العودة إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها إياً ما كانت الاعتبارات التي قد تحول دون ذلك وتوحي بقبول إعادته إلى وظيفة مماثلة . وقد تقلب الحكم على فكرة عدم قابلية الخلف للعزل بإعمال النطق الجرد لحكم الإنشاء بما يفرض إليه من اعتبار وظيفة المحكوم له وكأنها لم تخل في وقت من الأوقات مما يحمل قرار تعيين الخلف غير مشروع .

والواقع أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي كان مستقراً قبل صدور هذا الحكم على أنه ليس لمن عين محل الموظف الذي يلغى قرار إبعاده عن وظيفته أى حق في التمسك بهذا التعيين ^(٢) . ولعل الجديد في هذا الحكم أنه طبق هذا البند

(١) مجموعة ليون ص ٢٤٦ ، سبى - ١٩٤٩ - ٣ - ٨ مع تعليق Delpech ودالوز ١٩٥٠ - ٩٥ مع تعليق لرولان ، ونازيت باليه ١٩٤٩ - ٢ - ٣٤ مع تقرير أودان والقضايا الكبرى ص ٣١٢ .

(٢) من الأحكام التي أقرت هذا البند حكم Hollender السابق الإشارة إليه ، والحكم الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩٤٦ في قضية Terracher سبى ١٩٤٦ - ٣ - ٤٩ والحكم الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية Hardy المجموعة ص ٢٢٠ كما طبق المجلس هذا البند بسد ذلك في حكمه الصادر في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ في قضية Roussel المجموعة ص ٥٣٤ ، وحكمه الصادر في قضية Dubouché سالف الذكر .

حتى بالنسبة للوظائف التي يشتمل شاغلها بعدم القابلية للزحل .

ورغم التشدد الذي أظهره مجلس الدولة الفرنسي في حكم *V. Réville* ونسكه بضرورة إعادة المحكوم له في ذات الوظيفة التي كان يشغلها أيًا ما كانت الاجتبارات التي تكشف عن قسوة الآثار المترتبة على الحل ، فقد بدأ يتجه المجلس في قضائه الحديث اتجاهًا مغايرًا وذلك بقرره إمكان إعادة المحكوم له إلى وظيفة مماثلة للوظيفة التي كان يشغلها . وقد بدأ هذا الاتجاه بحكم المجلس الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٥٨ *Dejean* ويتعلق الأمر بأحد رجال البوليس كان يعمل في مدينة تولوز ثم فصل من الخدمة وألتي قرار فصله فأعيد إلى العمل في بلدة أخرى . فطن أمام مجلس الدولة ، وقضى المجلس أنه بالنظر إلى طبيعة الوظيفة التي كان يشغلها للمدعي فإن الحكم بالإتفاء لا يرتب على الإدارة التزاما بإعادته في ذات الوظيفة ^(١) . وتأكد هذا الاتجاه بحكم المجلس الصادر في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ . وقد قضى المجلس في هذا الحكم بأن حقوق من صدر لصالحه حكم بإتفاء قرار فصله تنحصر بإعادته إلى وظيفة من نفس الدرجة التي كان يشغلها وفي ذات الكادر وليس له أن يتمسك بإعادته إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها قبل فصله ، وانتهى المجلس إلى أن وظيفة مفتش أكاديمية ليست ذات خصائص متميزة ترتب لشاغلها حقًا خاصًا في العودة إلى ذات الوظيفة ^(٢) .

(١) المجموعة م ٣ .

(٢) الحكم الصادر في قضية *Guille* وفيما يلي نص ما جاء بهما الحكم :

« Considérant qu'un fonctionnaire ayant fait l'objet d'une mesure d'éviction annulée par la jurisprudence administrative ne peut en principe prétendre en exécution de la décision d'annulation qu'à un emploi de son grade dans son cadre mais non à sa réintégration dans l'emploi même qu'il occupait » .

وراجع بهذا الشأن أيضًا في ٢٠ أبريل سنة ١٩٦٠ في قضية *Ministre de l'Intérieur*

Lascand / المجموعة م ٢٦٠ .

ويرى الشراح أن المستفاد من هذا الاتجاه أن مجلس الدولة قد عكس القاعدة التي قررها في حكم V. Réville وأصبحت القاعدة هي إعادة الموظف إلى وظيفة مائة ، واستثناء من ذلك يصح إعادة الموظف إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها بالنسبة لأنواع خاصة من الوظائف التي تتطلب بطبيعتها هذه الإعادة كوظائف القضاء وأساتذة الجامعة ^(١) ، أو عند ما تكون الوظيفة التي كان يشغلها الموظف وظيفة وحيدة ^(٢) وقد عيب على هذا الاتجاه أنه يتضمن الانقصاص من فاعلية حكم الإنشاء ويضف الضمان الذي يحمله هذا القضاء للموظفين ^(٣) .

هذا من مجلس الدولة الفرنسي ، وبالنسبة لموقف مجلس الدولة المصري فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٦ من نيسان سنة ١٩٦٠ بأنه «... لا يكفي أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة ولكن في مرتبة أدنى وذو درجة أقل ، وإلا كان مؤدى هذا أن الحكم لن ينفذ في حقه تنفيذاً كاملاً بل هذا تنفيذاً مبتوراً منقوصاً ، وكان هذا بمثابة تنزيل في مرتبة الوظيفة أو في درجتها ، وهو جزاء تأديبي مقنع ، ولا يحدى في تهرير مثل هذا التنفيذ المنقوص أن تكون الإدارة باشرت بعد إصدار قرارها العيب بشغل وظيفة الدعي ، سواء بالتعيين فيها ابتداء أو بالترقيم إليها ، فأقامت بتصرفها هذا صعوبة قوامها عدم وجود وظيفة شاغرة بالملك من نوع تلك التي كان يشغلها

(١) راجع حكم مجلس الدولة في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٠ في قضية Corvay وهو مجلس مستعار بمحكمة التمييز وقد أقر الحكم مودته قات وظيفته المجموعة من ١٠٤٤ .

(٢) راجع حكم المجلس في أول ديسمبر سنة ١٩٦١ في قضية Bréart de Boisanger وهو خاس بمدير عام الكيبي فراسيز وقد قرر المجلس أيضاً حقه في المودة قات وظيفته المجموعة من ٦٧٦ .

(٣) راجع مقال Braibant في مجلة مجلس الدولة الفرنسي E.D. سنة ١٩٦١ بعنوان :

«Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir» P. 58.

للمدى قبل تسريحه ليتمكن إعادة إليها ، مادامت الإدارة هي التي تسببت بضررها
غير السليم في إيجاد هذه الصعوبة ، وخلق الوضع غير القانوني الذي كان مثار
دعوى الإنشاء ، فلا يجوز لها أن تتحدى بخطتها في إيجاد هذا الوضع الذي لا ذنب
للمدعى فيه ، إذ لا يجوز أن يضار المدعى بذلك فيكون محمية هذا الخطأ . ولا مندوحة
للإدارة والحالة هذه من تدبير الوسائل الكفيلة بإعادة الحق إلى نصابه نزولاً على
حكم الإنشاء ومقتضاه ، وإزالة العوائق التي تحول دون ذلك ، إما بتسوية الوظيفة
التي كان قد فصل منها المدعى بقرار التسريح الملتزم وتعيينه فيها ذاتها ، أو بتعيين
المدعى في وظيفة أخرى شاغرة من نفس المرتبة والدرجة واعتباره فيها قانوناً منذ
تسريحه الأول لو أرادت الإدارة الإبقاء على الموظف الشاغل لوظيفة المدعى
الأصلية ، ذلك أن الأصل في الإنشاء أنه يترتب عليه زعزعة جميع المراكز القانونية
غير السليمة التي ترتبت على القرار الملتزم ، ويصبح من التمتين في تنفيذ الحكم
الذي قضى بإنشائه أن يعاد تنظيم المراكز القانونية على مقتضى حكم الإنشاء ، حتى
ينال كل موظف ما كان يستحق بصورة عادية فيما لو لم ترتكب المخالفة في
القرار الملتزم (١) .

وواضح من عبارات الحكم السابق أنه قد أخذ بالمبدأ الذي قرره حكم
V. Réville بالنسبة لحق المحكوم له في العودة إلى ذات وظيفته واعتبار قرار
تعيين خلفه في هذه الوظيفة باطلاً (٢) إلا أنه أشار في الوقت ذاته إلى حق الإدارة

(١) الحكم الصادر في التفتيش رقم ٧ ، ٨ لسنة ١ قضائية والحكم الصادر في التفتيش
رقم ٥ ، ٦ لسنة ١ مجموعة السنة الخامسة من ٧٣٠ . وراجع في هذا للمعنى قسم الرأي
بمجموع رقم ٣٩٧ في ١٩/٦/١٩٥٢ مجموعة السنة السادسة من ١٨١٧ .

(٢) يلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا قد انتهت في أحد أحكامها إلى أنه إذا ورد قرار
التعيين على وظيفة ليست غالية فإن هذا القرار يعتبر ممدوماً ولا يتقيد سببه بالمواعيد المقررة
لحسب القرارات الإدارية (الحكم الصادر في المعهوى رقم ١٦٠١ لسنة ٧ جلسة ١٣ من
نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام السنة ١٢ من ١٨٤) .

في الإبقاء على تعيين الخلف وإعادة المحكوم له إلى وظيفة أخرى من نفس المرتبة والدرجة .

ومقتضى ذلك أن فصل من حل محل المحكوم له لا يصح إلا حينما يكون هو الوسيلة الوحيدة لإيجاد وظيفة خالية للمحكوم له .

ومن أمثلة الوظائف الذي قضى مجلس الدولة المصري بأن تنفذ حكم الإنهاء يقتضى بحكم الزوم فصل شاغلها وظائف الصد ، قد استقرت أحكام محكمة القضاء الإدارى على أن « إنهاء القرار الصادر بفصل عدة يستتبع إلغاء جميع الأكار للترتبة عليه ومنها إجراءات تعيين العدة الجديد » (١) . وكذلك الشأن بالنسبة لوظائف للأذنين (٢) .

وقدنى يتضح من أعمال مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة والذي سايره فيه مجلس الدولة المصري أنها يحاولان التوفيق بين مقتضيات تنفيذ حكم الإنهاء وبين رعاية وضع من عين محل المحكوم لصالحه . فهذا الأخير لا ينبغي أن يكون ضحية خطأ لا يده فيه ، وليس ذنباً له أن تصادف أن تعيينه قد تم على درجة خلت بطريق غير مشروع . ومن الصف أن يفاجأ يوماً بإنهاء خدمته لسبب خارج عن إرادته هو إلغاء قرار إنهاء خدمته سلفه . وطالما أمكن تنفيذ الحكم على وظيفة

(١) مجموعة أحكام السنة السابعة من ١٩٧٧ وراجع بذات المعنى حكم المحكمة الصادر في ١٠ من يونيو سنة ١٩٥٢ بمجموعة السنة السادسة من ١١١٨ وحكمها الصادر في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ بمجموعة السنة الثامنة من ٣٣٧ . وقضى قسم الرأى مجتمعاً في ١٩٥٢/٥/٣ رقم ٢٨٣ بمجموعة السنة السادسة من ١٦٩ .

(٢) قضى إدارة الفتوى والتشريع لوزارة العدل رقم ١٩٢ في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٧ وقد قررت أن إعادة للأذنين للمصول لوظيفته الأولى يرتب عليه اعتبار هذه الوظيفة غير شاغرة لغيره ، فيجب إنهاء خدمة للأذنين الذى عين بدله فيها من تاريخ إعادة المصول لوظيفته (مجموعة السنة الحادية عشرة من ٤٣٧) .

أخرى من ذات الدرجة فمن العنت أن يتمسك المحكوم له بإعادته إلى ذات وظيفته وفصل شاغلها .

ونحن وإن كنا نسلم ببدالة هذا الاتجاه إلا أننا نورد تحفظاً هاماً ، هو أنه إذا كانت هناك وظيفة خالية فمن الأنسب أن ينتقل إليها من حل محل المحكوم له ، ويعاد المحكوم له إلى ذات وظيفته باعتباره صاحب الحق الأول بل الوحيد في شغل هذه الوظيفة . ويميز هذا الحل بأنه يكفل للمحكوم له حقوقه على وجه أكمل ويرد إليه اعتباره ، وفي الوقت ذاته لا يحمل من الخلف ضحية لتنفيذ الحكم .

وقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن أخذ بحل قريب من ذلك حينما قضى بأنه في الأحوال التي يعين فيها إخلال الوظيفة لتنفيذ الحكم يصين على الإدارة أن تقوم في وقت مناسب بإيجاد وظيفة مماثلة يلحق بها من ثم فصله بمناسبة تنفيذ حكم الإلغاء^(١) .

ومن مظاهر رعاية مجلس الدولة الفرنسي لوضع من عين محل المحكوم لصالحه أنه قرن للبدأ الذي يقضى بأن قرار تعيين مثل هذا لاوظف لا يكتسبه أي حق ، يبدأ آخر متضاده أنه إذا ما طلب المحكوم له من الإدارة أن تعيده إلى وظيفته ورفضت الإدارة ذلك ولم يطمئن المحكوم له على قرارها في الواحد للقررة أصبح هذا القرار نهائياً ، ويتحول حق المحكوم له إلى الحصول على تعويض من جهة الإدارة عن تصرفها المخالف لتقتضى الحكم^(٢) .

(١) الحكم الصادر في ٦ يناير سنة ١٩٢٢ في قضية *Népoty* المجموعة ص ١٨ .
" (٢) الحكم الصادر في ٤ فبراير سنة ١٩٥٥ في قضية *Rodde* المجموعة ص ٧٢ . والحكم الصادر في أول مارس سنة ١٩٥٩ في قضية *Delle. Vernini* للجنة الصلية سنة ١٩٥٧ رقم ١٢٣ . والحكم الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٦٠ في قضية *Hennequin* للمجموعة ص ٣٥٠ .

ومن ناحية أخرى ذهب مجلس الدولة في بعض أحكامه الحديثة إلى قبول تنفيذ الحكم نظرياً في الأحوال التي يلغى فيها القرار لميب في الشكل أو لعدم الاختصاص ، وذلك بقسوة حالة المحكوم له بافراض عدم صدور القرار للمتب ، دون تنفيذ الحكم عملياً بإعادته لعملة تمهيداً لاستصدار قرار جديد يفصله بمد تلاقى ماشاب القرار الأول من عيوب ^(١) . وقد سبق أن بينا مخاطر هذا الاتجاه وما يتضمنه من إهدار للضمانات التي سعى للشرع إلى تحقيقها من إقرار قواعد الشكل والاختصاص .

ومع ذلك نعمة حالات تنفذ فيها إعادة للوظف إلى وظيفة متعارضة مع نصوص القانون بحيث يصحح لامناس من قبول التسوية النظرية لوضع المحكوم له دون استلزام إعادته فضلاً إلى عمله . ومثال ذلك أن يكون للوظف قد بلغ سن الإحالة إلى العاش ، أو قد شرط اللياقة الطبية ، أو ارتكب جريمة تحول دون إعادته للخدمة ^(٢) . وكذلك الشأن إذا أُنيت الوظيفة التي كان يشغلها بإجراء عام ^(٣) . وفي جميع هذه الفروض تلزم الإدارة بقسوة حالة المحكوم له حتى تازين قيام المانع من إعادته للخدمة .

-
- (١) راجع حكم المجلس قضية Nègre وحكمه في قضية Jugran السابق الإشارة إليها .
(٢) راجع حكم المجلس في ٦ من يونيو سنة ١٩٥٢ في قضية Pouchet للجسومة من ٢٩٧ وحكمه الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٥٩ في قضية Ellers للجسومة من ١٠٩ وحكمه الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ في قضية Ville de Saint-Denis / c/ Loubignac للجسومة من ٧٢٧ . وحكمه الصادر في ١ فبراير سنة ١٩٦٣ في قضية Dimier , Act. Jur dr. ad. 1968. 648
(٣) راجع حكم المجلس في ١ ديسمبر سنة ١٩١٦ في قضية Pomaret مجلة القانون العام سنة ١٩١٧ ص ١٠٠ ، وحكمه الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٥٢ في قضية Bernard للجسومة من ٥١٤ وحكمه الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٥٦ في قضية Parmentier للجسومة من ٢٧٦ .

المطلب الثاني

حق المحكوم له الترقية

وصحنا فيما سلف أن القضاء الإداري لم يكتف بالنسبة لإلغاء القرارات الصادرة في شأن الموظفين العموميين بمجرد إزالة الأثر التي رتبها القرار للمنى في الماضي مما اصطلاح على تسميته بالرجعية المأخوذة ، وإنما قرر بالإضافة إلى ذلك ضرورة القيام بإجراء آخر يتحصل في إعادة بناء المركز الوظيفي لمن مسه القرار ، ومحاولة الوصول به إلى ما كان سيؤول إليه لو لم يصدر هذا القرار . وقد اصطلاح على تسمية هذا الأثر بالرجعية البناءة لحكم الإلغاء .

وفكرة الرجعية البناءة تغني مبدأ من التفاعلية على أحكام الإلغاء الصادرة في شأن الموظفين العموميين ، وتكفل حماية حقوقهم على أكل وجه ، كما أنها تستجيب لمقتضيات العدالة والمساواة ، فليس من العدل أن يحرم الموظف الذي تعرض لقرار إداري غير مشروع طاق السير الطبيعي لحياة الوظيفية - من الزايات والحقوق التي كان لا بد وأن ينالها لولا صدور هذا القرار ، وأن يحمده وضمه بغير سند قانوني طوال الفترة من تاريخ صدور القرار حتى الحكم بإلغائه ، وأن يقتصر حقه على مجرد العودة إلى وضمه السابق على صدور القرار . الأمر الذي يترتب عليه في كثير من الأحيان تخلفه دون وجه حق عن زملائه ممن هم أحدث منه خدمة وأقل كفاية ، وحرمانه من حقوقه للشروع التي قررها له القانون .

إلا أنه من ناحية أخرى ليس ثمة موازين ومعايير دقيقة توضح على سبيل اليقين ما كان سيصل إليه وضع الموظف لو لم يصدر في شأنه القرار للمنى ، وإنما يتم ذلك اجتهداً على ضوء كل العناصر التي يمكن الاستهداء بها في هذا الشأن .

ومن أهم مظاهر تطبيق فكرة الرجعية البناءة ما قرره القضاء الإدارى من حق الموظف الذى يلقى قرار إنهاء خدمته فى الترقيات التى تمت خلال فترة إبعاده عن الوظيفة . وإن كان تقرير هذا الحق ليس على درجة واحدة بالنسبة لكل أنواع الترقيات وإنما يختلف تأكيدها وقوة بحسب طبيعة الترقية والقواعد التى تحكمها وذلك على التفصيل الآتى :

أولاً - الترقية بالأقدمية :

لا صعوبة فى تقرير أحقية من ألقى قرار إنهاء خدمته فى الترقية التى تمت على أساس الأقدمية للطلقة خلال فترة إبعاده ، فهذه الترقية تتم بطريقة شبه آلية إستناداً إلى كشوف الأقدمية ، وتصيب كل من يدرجه الدور ما لم يقم فى حقه مانع يحول قانوناً دون ترقية ، وبذلك ظللاً كانت أقدمية المحكوم له - لو ظل فى وظيفته - تسمح بترقيته بالأقدمية للطلقة ، ولم يقم فى حقه مانع قانونى من الترقية ، تبين على الإدارة أن تنسب هذه الترقية فى ذات دوره وبذات التاريخ الذى كان يستحقها فيه ، وطبقاً للقواعد التى أجريت على أساسها هذه الترقية .

فحق المحكوم له فى الترقية بالأقدمية للطلقة مؤكد وواضح ولم يختلف بشأنه أحكام القضاء أو تتردد فى تقريره . ومن أمثلة ذلك ما قرره محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢١ من يولييه سنة ١٩٥١ الذى جاء به ٥ ومن حيث أن الحكومة لم تنكر حصول الترقيات فى الصلحة التى يتسمها للدعى بالأقدمية للطلقة ، فما يطالب به للدعى من إرجاع تاريخ ترقية بعد الحكم إلى التاريخ الذى رقى فيه زملاؤه هو نتيجة قانونية لحكم الإنهاء ، ولا إعتداد بما تقولته الحكومة من أن ميعاد الترقية يحدد من تاريخ صدور القرار بها إذ أن هذا هو الشأن فى الأحوال العادية ، أما عند الحكم بإلغاء قرار إدارى وقع مخالفاً لقانون فليس ما يمنع من

إصدار قرار تنفيذاً له ينطلف أثره على الماضي ، بل أن ذلك هو الأمر اللازم للحكم والتسويات المترتبة عليه ^(١) .

ثانياً - الترقية بالاختيار :

تمّ الترقية بالاختيار بناء على عناصر يخضع تقديرها لسلطات الإدارة ، لذلك فقد تردد القضاء في تقرير حق من ألقى قرار إنهاء خدمته في هذه الترقية تأسيساً على أن إقرار هذا الحق يتضمن تدخلاً في مجال السلطة التقديرية للإدارة ، لما أن تقررهما أم لا تقررهما وفقاً لتراه محققاً للصالح العام ^(٢) .

وفي سنة ١٩٥٦ بدأ مجلس الدولة الفرنسي يتخلّى عن هذا المسلك ، ويوجه إلى تقرير حق المحكوم له في هذه الترقية مستهدياً في ذلك بشئ العناصر التي يمكن على ضوءها تبين مدى إمكانية حصول المحكوم له عليها لو ظل شاغلاً لوظيفته . ففى الحكم الصادر في ١٣ يولية سنة ١٩٥٦ أعاد المجلس في تقرير حق المحكوم له في الترقية بالاختيار بأن هذه الترقية شملت ثلاثة عشر زميلاً للمدعى ولم تثبت الادارة قيام ظروف خاصة به كانت تحول دون أن تشمل تلك الترقية لو كان موجوداً في الخدمة وقت إقرارها ^(٣) .

وفي أحكام أخرى تالية حاول المجلس الاستمداء في بيان أحقية المحكوم له في الترقية بما يكشف عنه ماضيه ، وما هو موضع بتقاريره السابقة ، ووضعه بالنسبة

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣٥ لسنة ٤ وراجح بذات الحق الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٣٦ لسنة ٧ جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة المنة الثامنة ص ١٣٠ وتقوى شبهة الأغتيال والعودة رقم ٢٨٠٣ في ٢٧ من ماي سنة ١٩٥٤ مجموعة السنة الثامنة ص ٣٠٧ ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٦١ في قضية *Zimmet* للمجموعة ص ١٤٤ .

(٢) راجع حكم *Rodière* السابق الإشارة إليه .

(٣) الحكم الصادر في قضية *Gouzel* مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ص ١٤٠٦ .

لزملائه الذين تمت ترقيتهم^(١) . وبذلك يمكننا القول أن المبدأ المقرر حالياً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي هو أن تقرير هذه الترقية أو عدم تقريرها لم يبد مجرد رخصة في يد الإدارة تملك منحها أو منسحب دون معقب على سلطتها في ذلك ، فحق المحكوم له الترقية بالاختيار وإن لم يتكامل بصد بصورة قاطعة وواضحة كما هو الشأن بالنسبة لحقه في الترقية بالأقدمية ، إلا أنه أصبح خاضعاً في تقريره لرقابة دقيقة يمارسها القضاء على ضوء كل الظروف المحيطة بالترقية .

وفي تقديرنا أن مسلك القضاء الإداري الفرنسي في أحكامه الحديثة منطقي وعادل ، فليس ثمة ما يبرر حرمان من ألقى قرار إنهاء خدمته من الترقية بالاختيار أسوة بزملائه طالما أسكن الوقوف على عناصر صلاحيته لهذه الترقية^(٢) .

ثانياً - الترقية بناء على مسابقة :

قد ينص للشرح على أن الترقية إلى درجة أو وظيفة معينة تتم بناء على مسابقة تمتد لهذا الغرض ، وهذا النظام شائع في التشريع الفرنسي ، بل إنه يمثل القاعدة العامة التي تتم على أساسها الترقية في بعض المصالح كصلحة البريد والتلفونات والتليفونات . ومن أمثلة هذا النظام في التشريع المصري الترقيات التي تتم في وظائف هيئة التدريس بالجامعات .

(١) راجع في ذلك حكم المجلس الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٥٨ في قضية Moisant المصنوعة من ١٢ وحكمه الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ في قضية Deschamps المصنوعة من ٥٤٢ وحكمه الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٦٠ في قضية Guillot المصنوعة من ٤ .

(٢) أوضحت الجمعية العمومية لقسم الاستعاري في فتاها الصادر في ١٧ من يناير سنة ١٩٦١ أنه إذا لم يتصلب وضع تقرير سري عن حالة الموظف للوقوف أو للرض خلال فترة الانتفاع من السمل ، كما لا يجوز إبعاد تقرير عنها على هيئة التقارير السابقة ، ألا أن ذلك لا يستتبع إبعاد كل أثر لتلك التقارير السابقة عند النظر في ترقية الموظف أو منسحبه السلاوات . الفتوى رقم ٤٩ مصنوعة السنة ١٤ ، ١٥ من ٣٧٧ ، وليأشأ على ما قرره الجمعية العمومية في حالة الرض والوقف عن السمل يمكن القول بالاستبعاد بالتقارير السابقة على إنهاء خدمة الموظف ليأمن مدى أحقيته لترقية بالاختيار خلال فترة إصابه عن الوظيفة .

وقد يبدو من الصعب تقرير أحقية من ألقى قرار إنهاء خدمته في الترقية التي تمت بناء على مسابقة لم يشترك فيها لعدم إمكان تحديد موقفه لو اشترك في هذه المسابقة . وذلك ما كان يسير عليه فلا قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، إذ لم يكن يقبل المطالبة بمثل هذه الترقيات استناداً إلى اتساع الفرصة أمام المحكوم للفلاح في المسابقة لو اشترك فيها^(١) . وفي سنة ١٩٥٦ أصدر مجلس الدولة حكماً هاماً في هذا الموضوع تضمن الخروج على قضائه السابق ، إذ أقر المجلس في هذا الحكم حق من ألقى قرار إنهاء خدمته في الترقية التي تم بناء على مسابقة بالنظر إلى كل الظروف التي يمكن على أساسها تبين مدى فرصته في النجاح لو دخل في المسابقة ، وقد إعتد المجلس في تقرير ذلك بما هو ثابت من نتيجة المسابقة التي دخلها المحكوم له فلا بد إعادته للخدمة^(٢) .

وثمة عناصر أخرى يمكن الاستدعاء بها أيضاً هذا الجدل من بينها نسبة النجاح بين زملاء الدعي وأقرانه المساوين أو المتقاربين له في الكفاية ، وما تكشف عنه تقاريره السابقة أو نتائج المسابقات الأخرى التي تكون قد سبق له الدخول فيها . وعلى أي حال قد وصل مجلس الدولة الفرنسي بقضائه في هذا الصدد إلى أبعد

(١) راجع حكم المجلس في ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ في قضية *Artz* المجموعة ص ٣٤ .

(٢) الحكم الصادر في ١٣ يولييه سنة ١٩٥٦ في قضية *Barbier* للمجموعة ص ٣٣٨

وقد جاء بهذا الحكم ما يلي :

"Le requérant serait en droit de prétendre à un reclassement en qualité de commissaire de police dans la mesure et à la date où il apparaîtrait, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire que sa promotion à ce grade par voie de concours serait intervenu contre prolongement normal de sa carrière" s'il n'avait pas été irrégulièrement évincé du service."

وقد انتهى الحكم إلى عدم أحقية الدعي في المطالبة بالترقية لما ثبت من زسوجه في أول امتحان للمسابقة عقد بعد ذلك .

ما يمكن الوصول إليه في مجال حماية حقوق الموظف الذي يلغى قرار إنهاء خدمته ،
وتحتل كل القبات وتتطلب حل كل الصعاب حتى لا يفوت على مثل هذا الموظف فرصة
للترقية كانت مستتبع له لو ظلم في الخلمة ولم يكن ضحية تصرف الإدارة غير
المشروع .

وبقيت مسألة عامة هي بيان ما إذا كان المحكوم لصالحه ملازم بالظن على
قرارات الترقية التي تصدر خلال فترة إبعاده عن الخلمة ، أم أن حقه في هذه
الترقيات مقرر دون حاجة للظن عليها ، ويستطيع المطالبة به دون التقيد بمواعيد
العائس بالإلتناء .

ذهب محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها إلى أن صدور قرار بإحالة الموظف
إلى العائس ولجونه إلى محكمة القضاء الإداري برفع دعوى أمامها في العياد
القانوني مطالبا بإلتناء هذا الأمر ، لا يزيل عنه صفة للموظف العام طالما أن الأمر
لا يزال معلقا بصدر حكم المحكمة ، ومقتضى هذا أن يبادر ذلك الموظف بالظن
أو التظلم في المواعيد المقررة قانونا في كل أمر يصدر خلال هذه الفترة يرى فيه
الساس بمركزه القانوني كموظف . « وهذا الحكم منبثق للقابة فهو أولا يقوم على
تصوير خاطيء ، قرار الإحالة إلى العائس يقطع الرابطة الوظيفية ويظل هذا الأمر
قائما حتى لو ظن على هذا القرار بالإلتناء إعمالا لمبدأ الأمر غير للوقف لدعوى الإلتناء
ومن ناحية أخرى لا محل كما ذهب الدكتور الطحاوي إلى إيجاب المتقاضى على رفع
دعوى لا يمكن حصرها ، لأن مثل هذه القرارات يكون مصيرها مطلقا على الحكم
الخاص بالقرار الأصلي (٢) . وأخيرا فطلما أن الموظف بعيد عن مجال العمل قلن

(١) الحكم الصادر في ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٥ بمجموعة السنة التاسعة من ٤٥ .

(٢) القرارات الإدارية طبعة سنة ١٩٦٦ من ٥٦١ .

يتسنى له العلم بما يصدر من قرارات داخلية حتى لو تم نشرها في النشرات
المصلحية .

وقد سبق أن أشرنا إلى أن المحكمة الإدارية العليا قد استقرت في أحكامها
على أن الطعن بالإلغاء على قرار الترقية يتضمن بحكم اللزوم الطعن بالإلغاء في أى
قرار بالترقية إلى الدرجات الأعلى متى تمت الترقية إليها بالأفندية . وتطبيقاً لهذا للنطق
وطالما أن الترقية بالأفندية حق مسلم به بالنسبة لمن ألتي قرار إنهاء خدمته ، نرى أن
الطعن بالإلغاء على قرار إنهاء الخدمة يتضمن بحكم اللزوم الطعن بالإلغاء على قرارات
الترقية بالأفندية التي صدرت خلال فترة إنهاء خدمة الطاعن ، وأن الحكم بإلغاء
قرار إنهاء الخدمة يرتب على الإدارة التزاماً بمنح المحكوم له ما كان يدره من
ترقيات بالأفندية المطلقة كأثر حتى وتنتيجة ضرورية للحكم بإلغاء قرار إنهاء
الخدمة ، دون حاجة إلى الطعن على تلك القرارات سواء فور صدورها أو بصدور
الحكم بإلغاء قرار إنهاء الخدمة .

أما بالنسبة للترقيات التي تم على أساس الاختيار أو بناء على مسابقة فنظراً لأن
الحق بشأنها يتوقف على التحقق من مدى صلاحية المحكوم له للترقية على ضوء
العناصر المختلفة التي يمكن الاستدعاء بها في هذا الصدد ، قلنا من الصعب أن نقرر
أنها تدخل ضمن الآثار الحتمية لحكم الإلغاء التي تلزم الإدارة بإجرائها آلياً عند
تنفيذ الحكم ، وبذلك فإنه إذا ما قدرت الإدارة أحقية المحكوم له في هذه
الترقيات وأقرتها له كأثر من آثار الحكم ، فلا غضاضة في ذلك ، أما إذا امتنعت
الإدارة عن منحها للمحكوم له وآتت في نفسه الكفاية التي تؤهل لاستحقاقها
ففيه أن يطعن على قرار الإدارة بالإمتناع عن منحه هذه الترقية .

المبحث الثاني

أثر حكم الإنهاء على الحقوق المالية للمحكوم له

نرضى في هذا البحث للحقوق المالية التي تترتب للمحكوم له نتيجة إنهاء قرار إنهاء خدمته ، ونقسم دراستنا لهذا الموضوع إلى مطلبين :

- المطلب الأول : في حلول مبدأ التمريض محل فكرة استحقاق المرتب .
- المطلب الثاني : في كيفية تقدير التمريض .

المطلب الأول

حلول مبدأ التمريض محل فكرة استحقاق المرتب

يترتب على الأمر الرجعي للحكم الصادر بإلغاء قرار إنهاء الخدمة ، أن تمتد مدة خدمة المحكوم له متصله ومستمره ، ومتضمن ذلك استحقاقه لجميع المرتبات والمزايا المالية الأخرى التي حرم منها خلال فترة إنهاء خدمته . وقد ظل مجلس الدولة الفرنسي يحتق هذا الحل فترة طويلة . فنجد أن بدأت المنازعات الخاصة بالموظفين العموميين تتخذ طريقها إلى القضاء الإداري في أواخر القرن الماضي ، وأحكام هذا القضاء مستقرة على تقرير حق من ألقى قرار إنهاء خدمته في الحصول على المرتبات والمزايا المالية الأخرى منذ صدور قرار إنهاء الخدمة حتى إعادته للعمل وذلك كنتيجة حتمية وأثر لازم من آثار حكم الإنهاء^(١) .

(١) راجع الحكم الصادر في قضية Morton في ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ المجموعة ص ٧٠٢ ، والحكم الصادر ٩ يولييه سنة ١٨٩٩ في قضية Tontain المجموعة ص ٤٢١ ، والحكم الصادر في ٨ أغسطس سنة ١٨٩٩ في قضية Fontin المجموعة ص ٦٠٠ ، والحكم الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٢ في قضية Beaudelot المجموعة ص ١٠٤٩ .

والواقع أن الاستناد لفكرة الأثر الرجعي لحكم الإنهاء كان الوسيلة الوحيدة التي تسهل حصول المحكوم له على حقوقه المالية نظراً لما كان سائداً في بادئ الأمر من عدم مسئولية الدولة عن « أعمال السلطة » ومن بينها قرارات إنهاء الخدمة^(١).

وقد لحق هذا القضاء بعض التطور ، ففي سنة ١٩١٤ فرق المجلس بين الموظفين الذين يخضعون لنظام وظيفي مقرر « Les agents avec statut » وبين غيرهم من الموظفين الذين لا تنظم علاقتهم بالإدارة قواعد محله « Les agents sans statut » وقضى بأن للوظف الذي ينشئ العلاقة الأولى يستحق مرتبة كاملة إذا ما أُنشئ قرار إنهاء خدمته ، بينما قصر حق الطائفة الثانية على الحصول على تعويض يختلف تقديره بالنظر إلى جميع الاعتبارات التي أحاطت بقرار إنهاء الخدمة^(٢).

وفي سنة ١٩٣٣ أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً شهيراً قرر بمقتضاه أن من أُنشئ قرار إنهاء خدمته ليس له الحق في المطالبة بمرتبة خلال فترة إبطائه عن الوظيفة — والتي لم يؤد خلالها أى عمل — وينحصر حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الفعلية التي لحقت نتيجة الإجراء غير المشروع الذي تعرض له^(٣).

(١) سيانز للمرجع السابق من ١١٧ وما بعدها .

(٢) الحكم الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩١٤ في قضية Bran المجموعة من ٣٣١ والحكم الصادر في ١٦ سنة ١٩١٧ في قضية Rien المجموعة من ١٦٧ . وراجع في بربر هذه التفرة سيانز للمرجع السابق من ١١٨ .

(٣) الحكم الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٣٣ في قضية Deberles وقد صدر هذا الحكم تحت تأثير مذكرة مفوض الدولة Parodi التي دافع فيها بحماس عن فكرة التصويت . مجموعة سيانز ١٩٣٣ — ٣ — ٦٨ وسبيل القانون العام سنة ١٩٣٣ من ٦٢٤ مع تطبيق لجيز ، وإذا كان حكم Deberles قد أوضح في جلاء مبدأ التصويت فإن نواة هذا المبدأ كانت قد ظهرت قبل ذلك بوقت قريب في حكم المجلس الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٣٢ في قضية Trebuchet وهو خاص بموظف كان يعقل وظيفة مكاتبه وفضل من الخدمة ، ثم أُنشئ قرار الفصل وكان في خلال فترة الفصل قد عين في وظيفة أخرى فرأى المجلس أن المذكور يستحق مرتبة حتى تاريخ تعيينه في الوظيفة الأخرى ومنذ ذلك التاريخ يستحق تعويضاً اجالياً (المجموعة من ٩٧) .

ومنذ ذلك التاريخ وقضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر على إحلال مبدأ التمييز محل إستحقاق للرتب عن فترة الفصل^(١).

ولم يتردد مجلس الدولة للمصرى في إتباع الحل الذى إنتهى إليه مجلس الدولة الفرنسى ويظهر ذلك بوضوح من إستعراض أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن فقد قضت المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٣ من يناير سنة ١٩٦٢ بأنه « ومن حيث أن للدعى يطلب الحكم له بمرتبة عن مدة الفصل بدعى أن ذلك للرتب أثر من الآثار الحتمية للمرتبة على إلغاء قرار الفصل ، ومن حيث أن للرتب إنما يمنح مقابل العمل قد يصدر قرار بالتعيين فى الوظيفة ومع ذلك لا يحسب الأجر إلا من تاريخ تسلم العمل وليس من تاريخ صدور قرار التعيين ، وقد تطول الفترة بينهما ، ولا تنبذ الحاجة بأن الحكم إذ قضى بإلغاء قرار الفصل فإن معناه عدم مشروعية القرار للذكور وأن للدعى منع من مباشرة عمله نتيجة لهذا القرار الخالف للقانون ، ويسكون من حقه إذن أن يقاضى مرتبة كاملا عن مدة فعلة لأن إبتناعه كان لسبب خارج عن إرادته ، لا حجة فى ذلك القول لأن العمل غير المشروع أو الخالف للقانون إنما تسأل عنه الإدارة بدعى تمييز متى توافرت عناصرها ومقوماتها التى توجب للشولية وهذا الأمر متروك للدعى ومن حقه إذ شاء أن يلج هذا الباب »^(٢).

(١) مثال ذلك الحكم الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ فى قضية Fraisé سمى سنة ١٩٣٣-٣-٦٨ والحكم الصادر فى ١١ يولية سنة ١٩٣٣ فى قضية Dommergues المجموعة من ٧٦٦ ، والحكم الصادر فى ١٩ يولية سنة ١٩٣٣ فى قضية Secherer المجموعة من ٧٩٣ وسنشير تباعاً للأحكام الجديدة التى طبقت هذا المبدأ فيما بعد .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٠١ لسنة ٥ مجموعة السنة السابع من ٢٢٦ وبنات المتى والألفاظ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٥٨ لسنة ٨ جلسة ٦ من مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة السنة ١١ من ٢٠ . والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٧١ لسنة ٧ جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجزؤه لسنة ١٤ من ٣٩٥ . بل إن المحكمة ذهبت إلى التفرقة بصورة مطلقة =

وقد كانت محكمة القضاء الإدارى مستقرة من قبل ذلك على تطبيق هذا
البدأ^(١).

وقد تعرض الشراح فى فرنسا لتعلييل موقف مجلس الدولة وبيان مدى استجابة
للاعتبارات الصلية والنظرية ، فأوضح سباش أن هذا الإتجاه يبدو لأول وهلة
متعارضاً مع للبادئ العامة فى القانون الإدارى وخاصة تلك للقررة فى مجال
مسئولية الدولة ، فتعويض الموظف الذى يلقى قرار إنهاء خدمته أما أن يستند إلى
المسئولية على أساس الخطأ ، وأما أن يستند إلى المسئولية على أساس المخاطر . وإذا
ما جاز إسناده إلى المسئولية على أساس الخطأ باعتبار أن تجاوز السلطة يتضمن
خطأ سأل عنه الإدارة سنصادف عقبة أساسية تتمثل فيها هو مستقر عليه من أنه
ليس كل ما يشوب القرار من أوجه عدم للشروعية يبرر التعويض عنه ، وإنما
يستلزم القضاء للحكم بالتعويض أن يكون عدم للشروعية جسيماً ، وتعويض
للموظف عن قرار إنهاء خدمته يتم دون تقييد بهذا الشرط . كما يحول دون إسناد
المسئولية إلى فكره المخاطر أن مقدار التعويض المستحق للموظف يتأثر بحسب

بين طلب صرف المرب عن مدة الفصل وبين طلب التعويض عن الضرر المترتب على قرار الفصل
يقولها « إنه وإن اتحد المضمون فى دعوى المطالبة بالراتب عن مدة الفصل من المنع وفى
دعوى التعويض عن الضرر المادى المترتب على قرار الفصل ، إلا أن السبب والموضوع مختلفان »
السبب فى الأول هو ما يزعمه المدعى من أن اعتبار مدة خدمته متصلة بترتب عليه لزوماً
استحقاقه لراتب عنها ، بينما سبب الدعوى الثانية هو الإدعاء بإعلان قرار الفصل بما يترتب
عليه من الحق فى التعويض عن هذا القرار أما الموضوع فى الدعوى الأولى فهو الراتب وفى الثانية
هو التعويض ، والفرق ظاهر بين الطرفين ، وإذا كان الراتب يكون مختصراً من عناصر التعويض ،
إلا أن هذا بذاته لا يجعل الراتب هو التعويض بتمامه ، وانتهت المحركة إلى أن الحكم الصادر
برفض دعوى صرف المرب عن مدة الفصل لا يجوز حجب الأمر الخفى على دعوى التعويض
عن هذا القرار » الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٤ جلسه ٤ من أبريل سنة ١٩٥٩
بمجموعة السنة الرابعة من ١٩٥٩ .

(١) راجع بمسئله خاصه حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٢٦٤٢ لسنة ٧ جلسة أول يناير
سنة ١٩٥٦ بمجموعة السنة العاشرة من ١٩٥٦ والأحكام التى سنشير إليها فيما بعد .

جسامة الخطأ الأمر الذى لا يقق والقواعد المقررة فى المسئولية على أساس للمخاطر .
ويتساءل سباش عما إذا كان يجوز القول إزاء ذلك بأن مجلس الدولة قد
أقر فى هذا الصدد صور خاصة من صور المسئولية تتفق معالها الرئيسية مع فكرة
للمسئولية عن حوادث العمل ، وتقوم على أساس للمخاطر ومع ذلك يتأثر قدر
التعويض بحسب جسامة الخطأ . ؟

ومع كل ذلك يرى سباش أن نظام التعويض من شأنه القضاء على كل العيوب
والتناقضات التى يكشف عنها مبدأ إستحقاق للرتب و الذى لا يضع فى الاعتبار
ما يصيب الموظف من أضرار فعلية نتيجة إنهاء خدمته ويؤدى بذلك إلى نوع من
الإثراء بغير سبب فى بعض الظروف ، وإلى الاتفاص من حقوق الموظفين فى
ظروف أخرى . ويتحقق القرض الأول فى الأحوال التى يتمكن فيها للموظف من
الحصول على عمل آخر عقب فصلة يتقاضى منه راتباً قد يزيد عن راتبه فى الوظيفة
التي فصل منها ، ويتحقق القرض الثانى الأحوال التى لا يقتصر فيها مالحق الموظف
من ضرر من جراء إنهاء خدمته على مجرد حرمانه من راتبه . ومن ناحية أخرى
فإن فكرة إستحقاق الراتب تتنافى مع القواعد الأساسية لحسن سير الإدارة ،
فهى تثقل وتربك ميزانية الميثاق ذات اللوارد المحدودة كالترى وللذن الصغيرة ،
كما أنها تمكس أفكار سيئة على أوضاع الموظفين إذا تساوى بين حقوق الموظف
الذى تعرض لقرار غير مشروع شكلاً وموضوعاً وبين وضع الموظف الذى ارتكب
من الإخطاء ما يستوجب فصلة ، إلا أن قرار فصله جاء مشوباً بسبب خارجى .

وبضيف سباش أن مبدأ التعويض يمكن تبريره أيضاً من الناحية القانونية :
فإن قرار هذا المبدأ من شأنه أن يحقق نوعاً من التجانس بين القواعد التى قررهما
القضاء بصدد التعويض عن قرارات إنهاء الخدمة . ذلك أن مبدأ التعويض مقرر

في الحالات التي لا يقضى فيها بإنهاء الخدمة إما قنوت الواعيد^(١) وإما نخلو قرار إنهاء الخدمة من العيوب التي تبرر إنعائه إذا ما تبين أن الفصل سم في وقت غير مناسب أو بنير مبرر^(٢). وتبقى بعد ذلك الحالة التي يقضى فيها بإنهاء قرار إنهاء الخدمة ومؤدى تقرير أحقية الموظف لمرتبة في هذه الحالة أن أثر قرار إنهاء الخدمة بالنسبة للعقود المالية سيختلف وفقاً لإنهاء القرار أو عدم إنعائه مع أن مصدر التصويض واحد في جميع الحالات.

كما أشار « سباش » إلى أن مبدأ التصويض يفرض مع قواعد المحاسبة العامة فقد نصت المادة ١٠ من مرسوم ٣١ مايو سنة ١٨٦٢ على عدم جواز دفع أي مبلغ إلا لمن قام له حق قانوني في إقتضائه ومقابل خدمات تمت بالفعل ، فاستحقاق المرتب طبقاً لهذا النص لا يرتبط بمجرد تمتع الشخص بصفة الموظف ، وإنما مناطة الممارسة الفعلية للوظيفة . والأثر الرجعي لحكم الإنهاء ليس من شأنه أن يزيل حقيقة قائمة وهي أن الموظف لم يقيم بأعباء وظيفته خلال فترة إنهاء خدمته^(٣).

ولم يخرج تعليق فيل على هذا القضاء عما ذكره سباش ، مع إضافة ملاحظتين هامتين هما أولاً : أنه غداة صدور حكم Deberles أعد مشروع قانون عرض على الجمعية الوطنية يقضى باستحقاق الموظف لراتبة ولجميع الزايات الأخرى التي حرم منها نتيجة قرار تأديبي بإنهاء الخدمة قضى بإنعائه . وجاء تقرير اللجنة المختصة مؤيداً لهذا

(١) سهلت الإشارة إلى هذا القضاء في القسم الأول من الزسالة .

(٢) الحكم الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ في قضية Villenave المجموعه من ٧٦٨ والحكم الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩١٧ في قضية Marty المجموعه من ٤٩٧ . ورجلنا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة من ٩٠٤ وحكمها الصادر في ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ السنة الخامسة من ١٨٩ وحكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ١٣٧١ لسنة ٦ في ١١/٥/١٩٦٣ مجموعة السنة الثامنة من ١١٢٣ .

(٣) المرجع السابق من ١٢٦ .

المشروع الذى لم يتم إصداره . ولم يؤثر ذلك على مسلك مجلس الدولة الذى استمر فى تطبيقه لبدأ الذى قرره فى حكم Debarlos . بل إنه توسع فى تطبيقه سواء بالنسبة لفصل أو الوقف أو الإحالة المعاش .

ومن ناحية أخرى لم يأخذ للشرع بفكرة التمييز عند معالجته لمسائل مشابهة فقد نص الأمر الصادر فى ٤ يولية سنة ١٩٤٣ والأمر الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٤ بشأن إعادة الموظفين الذين أبعدهم حكومة فيشى على حق هؤلاء الموظفين فى تقاضى رواتبهم خلال فترة إبعادهم ، وقرر هذا الحكم أيضا الرسوم الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ الخاص بإعادة النظر فى الجزاءات التأديبية التى صدرت خلال فترة وقف الضمانات التأديبية .

ويقرر فىل أنه أيا ما كان الأمر بالنسبة لهذه التشريعات فإنها تمثل قواعد خاصة صدرت لمواجهة ظروف محدده ولا يمكن حلها على أنها تعفى معارضة أو تأييد اتجاه القضاء .

وللإحالة الثانية التى أشار إليها فىل نتجصل فى أن تعارض فكرة التمييز مع فكرة إستحقاق للرتب أمر ظاهرى لحسب ، أما من الناحية الواقعية فمشة تقارب لا نزاع فيه بين النظامين فالضرر الرئيسى الذى يصيب للموظف الذى تنهى خدمته يشتمل فى حرمانه من راتبه خلال فترة إبعاده عن الوظيفة . وبذلك يعتبر للرتب أهم العناصر التى يتم على أساسها تقدير التمييز بل إنه كثيراً ما ينحصر التمييز فى مجموع للرتبات التى حرم المحكوم له منها نتيجة القرار للفتى .

وفى تقديرنا أن القول بعدم إستحقاق من ألتى قرر إنهاء خدمته لمرتبة خلال فترة إنهاء خدمته ، وبإحصار حقه فى الحصول على تمييز مختلف قدره بحسب الظروف من شأنه أن يضيف من فاعلية حكم الإلقاء ، ويتقص من حقوق

المحكوم له ، ويخلق تعقيدات لا مبرر لها ، وأخيراً فهو لا يتفق وبعض النصوص للقررة في قانون تنظيم مجلس الدولة المصري . أما أنه يضيف من فاعلية حكم الإنشاء فلأنه يهدد نتيجة هامة من نتائج الأثر الرجعي لحكم الإنشاء ، ويسطل هذا الأثر في مجال الحقوق المالية للمحكوم لصالحه . فمضى كان من أثر حكم الإنشاء اعتبار القرار الملغى كأن لم يكن تميناً لتلك ترتيب كل النتائج للمكته والجائزة قانوناً على إعدام القرار ومن بينها استحقاق الموظف لراتبه . ولا يتفق مسلط القضاء الإداري في تحديده لنطاق الأثر الرجعي في مجال الحقوق المالية للموظف مع توسعة وحصره على إعمال هذا الأثر كاملاً في سائر ما يتعلق بالوظيفة العامة وخاصة بالنسبة لأعادة تسوية للركز القانوني لكل من مسهم القرار الملغى . والآثار المالية لحكم الإنشاء لا تقل أهمية عن الآثار الأخرى التي يرتبها هذا الحكم بل لا مبالغة في القول بأنها تعتبر في نظر الموظف أهم هذه الآثار .

أما أنه يضيف من حقوق المحكوم له فيتضح ذلك من أن مقدار التعويض نادراً ما يتجاوز للرتب الذي حرم منه الموظف فهو إما إن يكون مساوياً له ، وفي هذه الحالة لا نرى مبرراً لتأدي في المحاورة في الصيانة وتصنع الكيوف ، ووصف المبلغ المستحق للموظف على أنه تعويض لا مرتب ، طلالاً أن ذلك لن يغير من قدر هذا المبلغ ولن يؤثر في مبدأ الإستحقاق ، ولعله من الأيسر والاسلم أن يوصف هذا المبلغ بأنه مجموع ما حرم منه الموظف من مرتبات إستحققت له خلال فترة إتهاء خدمته وكان صرفها من الآثار اللازمة لحكم الإنشاء .

وإما أن يكون مبلغ التعويض أقل من مجموع ما كان يستحقه الموظف من مرتبات وفي هذه الحالة لا نرى أى مبرر للاقتصاص من حقوق الموظف سواء بدعوى تكسبه من عمل آخر ، أو بدعوى ثبوت الخطأ في جانبه ، أو عدم جسامته عيب عدم اللشروعية الذي شاب القرار .

فكسب الموظف من عمل آخر قد ضعفت فرصة خاصة في المجتمع المصرى نتيجة ما طرأ عليه من تطورات أدت إلى ضيق مجال الخدمة الخاصة أمام من يفصل من العاملين في الدولة ، ومن ناحية أخرى فإنه لاشك في القول بأنه في الجمع بين المرتب المستحق عن فترة الفصل وبين كسب الموظف من عمله الخاص إثراء على حساب الدولة ، وبيان ذلك أنه قد يقوم الموظف أثناء امتداد رابطة التوظيف بمخالفة الحكم الذى يقضى بدم جواز الجمع بين الوظيفة العامة وممارسة النشاط الخاص ، ويتعرض لتوقيع الجزاء التأديبى عليه إلا أن أحدا لم يقل بضرورة حرمان الموظف في مثل هذه الحالة من راتبه كأثر حتمى لتكسبه من عمل خاص حتى لا يثرى على حساب الدولة ، ومن باب أولى فإنه إذا ما وفق الموظف إلى عمل يقتل منه بدم أن حرمة الإدارة من وظيفته بطريق غير مشروع ، فإن هذا التصرف يبنى ألا يكون له أدنى اعتبار في استحقاقه راتبه عن فترة الفصل إذا ما أتى قرار فصله .

ومن ناحية أخرى فظالما قضى بالغاء أى قرار إدارى تمين ترتيب جميع الأكار الضرورية والحتمية لهذا الإلغاء إحتراما لمبدأ الشرعية بنقض النظر عن الأسباب التى قام عليها الإلغاء ، فأثار الحكم بالنسبة للماضى والتى تدور أساسا حول انعدام القرار لا يختلف من حكم لآخر باختلاف سبب الإلغاء ، وإنما هي واحدة في جميع الصور ، وينحصر أثر اختلاف السبب الذى قام عليه الإلغاء بالنسبة لتصرف الإدارة في المستقبل ، فبما يستحيل عليها في بعض القروض إعادة إصدار القرار ، فلها في قروض أخرى تلك بل قد تنترم بإعادة إصداره على نحو ما أوضحنا تفصيليا في الباب السابق . ويبقى القرض الأخير الذى يكون في صالح الموظف وهو زيادة قدر التعويض عن المرتب للظروف المشددة التى أحاطت بقرار إنهاء الخدمة وضاعت من آثاره الضارة ، وجعلتها تتجاوز الحرمان من الراتب . وفي مثل هذا القرض ليس هناك

ما يحول دون استحقاق الموظف لراتبه كأثر حتى لحكم الإنشاء ، وبين تقرير
حقه في التمييز عن الأضرار التي لحقت به من القرار اللغتي . وهذا ما كشفت عنه
محكمة القضاء الإداري في حكم من أحكامها إذ فرقت بين استحقاق المرتب
كأثر للحكم وبين التمييز عن الأضرار الأدبية أو للمادية الأخرى التي لحقت
للموظف من جراء إحالته للمناش . وكان للدعي في هذه الدعوى قد طلب تمييزاً
قدره ٣٠ ألف جنيه ورفضت المحكمة التمييز وثار النزاع حول ما إذا كان رفض طلب
التمييز يعني عدم استحقاقه لأي مبلغ نتيجة لإنشاء القرار ورفع الأمر للمحكمة
بدعوى تفسير قضت بشأنها بأن ما يستحقه للدعي من الفرق بين راتبه ومعايشه
لا يدخل ضمن طلب التمييز الذي رفضته المحكمة لأنه حق قانوني للموظف
يستحقه بإنشاء القرار الخاص بتعيينه عن وظيفته دون ضرورة للنص على ذلك صراحة
في الحكم^(١) .

أما عن المشاكل والتعقيدات التي تثيرها فكرة التمييز قد سبق أن عرضنا
لطرف منها عندما ناقشنا مدى إعتبار التمييز في هذه الحالة من الآثار الحصرية
للمحكم تلزم الإدارة بمنحها دون حاجة لرفع دعوى به ، وأوجعنا اختلاف الرأي
بالنسبة لهذه المسألة ، وإن كنا قد رجحنا الرأي الذي يقول بالانزاع الإدارية بمنح
التمييز دون حاجة إلى حكم فإن ذلك لا يفي ما الرأي المخالف من حجب لا يمكن
إنكار كل قيمتها ، ويكفي أن الرأي غير مستقر ولا يجمع عليه في هذا الصدد ، مما
يضع المحكوم له أمام احتمال الانزاع برفع دعوى جديدة للمطالبة بالتمييز وليس
يعني ما يقتضيه ذلك من جهد وكلفة وما يتطلبه من زمن ، حتى يصل المحكوم له
إلى حقوقه كاملة . وقد كان ينبغي عن هذا البناء أن يقرر استحقاق المحكوم له

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٠٠٨ لسنة ٧ جلسة ١٨ مارس سنة ١٩٥٤ بمجموعة
أحكام السنة الثامنة م ١٠٢١ .

لمرتبة كأثر حتى من آثار الحكم تلزم الإدارة بالقيام به ضمن إجراءات تنفيذ حكم الانهاء . وحتى مع التسليم بالصحة المطلقة للرأى الذى يحمل الإدارة ملتزمة بصرف التعويض دون حاجة لحكم قضائى ، فإن ذلك يبنى أن مبلغ التعويض متروك لتقدير الإدارة وليس ثمة ما يضمن انحرافها وتسفها فى ذلك طالما أن الأمر يخضع لتقدير كل الظروف المحيطة بقرار إنهاء الخدمة ، ولا يتم على ضوء معيار واضح يحدد فى جميع الأحوال . على خلاف الوضع بالنسبة لاستحقاق المرتب الذى يحدد بطريقة منضبطة لتلك الإدارة أى سلطة تقديرية بشأنها .

وأخيراً فإن فكرة استحقاق المحكوم له لراتبه تبدلوا أكثر اتسافاً مع أحكام التشريع المصرى من فكرة التعويض . فقد نصت المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة على أنه « بالنسبة لقرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً ، لا يجوز طلب وقف تنفيذها . على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب للتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف ، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الانهاء فى اليماد اعتبر الحكم كأن لم يكن وأسترد منه ما قبضه » .

وواضح من هذا النص أن للشرع أجاز للمحكمة أن تقضى باستمرار صرف مرتب الموظف المقصول ويتم صرف المرتب رغم عدم قيام الموظف بالعمل ، وبذلك ينهار السند الرئيسى لعدم استحقاق الموظف لمرتبه خلال فترة الفصل ، والذى يحصل فى أن الأجر أو المرتب مقابل العمل ، فالشرع ذاته قد أقر إمكان صرف المرتب دون القيام بالعمل .

ومن ناحية أخرى فإنه فى تقديرنا أنه متى تم صرف المرتب للموظف بناء على الحكم المؤقت الصادر لصالحه وقضى بالانهاء القرار فلا يجوز للإدارة بأى حال من

الأحوال أن تعود وتطالب الموظف برد جزء مما قبضه بدعوى أن التمريض المستحق له أقل من هذا الرتب . وبذلك يختلف أثر حكم الإنهاء من فرض لآخر بسبب إجرائى لاعلاقة له بطبيعة حكم الإنهاء أو آثاره وهو تقديم الموظف لطلب صرف مرتبه . فمن يقدم بهذا الطلب ويقضى لصالحه يستحق مرتبه ومن لا يتقدم به يستحق مجرد تمريض عن إلتاء قرار فصله وتلك نتيجة شاذة وغير مقبولة .

لكل ذلك نرى ضرورة عدول قضائنا عن مسلكه بالنسبة لهذا الموضوع وقرر أحقية من يلغى قرار إنهاء خدمته فى صرف مرتبه كاملا عن الفترة من تاريخ صدور القرار حتى إعادته للخدمة ، وحتى يتحقق هذا التحول للشود نستعرض الأسس التى قررها القضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر لتقدير التمريض المستحق لمن يلغى قرار إنهاء خدمته .

المطلب الثانى

كيفية تقدير التمريض

يتم تقدير التمريض المستحق لمن يلغى قرار إنهاء خدمته على ضوء عناصر متعددة أهمها مدى ما لحق المحكوم له من ضرر فعلى بسبب إنهاء خدمته ، ودرجة الخطأ النسوب للإدارة وللحكوم له ، وبذلك تختلف قيمة التمريض من فرض لآخر ، فقد يماوز التمريض المحكوم به مجموع للرتبات التى كانت تستحق للمحكوم له خلال فترة إنهاء خدمته ^(١) ، وقد يتحدد التمريض بقدر ما حرم منه الموظف من مرتبات ^(٢) ، وأخيراً وهذا هو القرض التالى قد يقل التمريض عن

(١) المسك الصادر فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فى قضية Guillo المجموعة ص ٥١٦ .

(٢) المسك الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية Talancé المجموعة ص ٦٠٨ .

مجموع المرتبات المستحقة للموظف ^(١) ، بل إنه قد يقضى بعدم استحقاق التعويض
كلية ^(٢) وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً - عنصر الضرر :

يشتمل الضرر الأسامي الذي يصيب للموظف نتيجة إنهاء خدمته في حرمانه
من مرتبه عن مدة الفصل ، إلا أنه مما يخفف من حدة هذا الضرر توصل الموظف
إلى الحصول على عمل آخر يكسب منه خلال فترة إنهاء خدمته .

لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن يستنزل من قيمة التعويض ما يكون
الموظف قد حصل عليه نتيجة عمله خلال مدة الفصل أو الإبعاد سواء في وظيفة
خاصة أو عامة ^(٣) . وقد أخذ على هذا القضاء أنه ينبغي أن من سعى للحصول على
عمل يتكسب منه خلال فترة إبعاده عن الوظيفة يحصل على تعويض أقل من
تراخي في البحث عن عمل وذلك مؤداه تشجيع ومكافأة الكسل . ومن ناحية
أخرى فإن هذا القضاء يدفع جهة الإدارة إلى السبل على تعطيل الفصل في دعاوى
إلغاء قرارات إنهاء الخدمة حتى يجبر الموظف تحت ضغط استمرار البطالة وطول
أمدحا على البحث عن عمل ، حتى تتوصل الإدارة في النهاية إلى إقناع قدر التعويض
المستحق له ^(٤) .

-
- (١) الحكم الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٧ في قضية *Levêque* المجموعة من ٢٢٦
والحكم الصادر في ٩ يونيو سنة ١٩٦١ في قضية *Pirot* المجموعة من ٥٨٣ .
(٢) الحكم الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٥٩ *Dumas* المجموعة من ٣١ والحكم الصادر في
٢٦ يناير سنة ١٩٦٢ في قضية *Guichon* المجموعة من ٦٨ والحكم الصادر في ١٧ فبراير
سنة ١٩٦٥ في قضية *Ministre de l'Intérieur c/ Picard* المجموعة من ١١٣ .
(٣) الحكم الصادر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية *Cochenet* المجموعة من ٤٤٦
والحكم الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥٩ في قضية *Miret* المجموعة من ٢٩٥ والحكم الصادر
في ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٤ في قضية *Ministre des Finances ضد Bergmillier* المجموعة
الصليبة رقم ٦٠٦٥٤ .

(٤) ليل هامش (٦) من ٢٣٤ .

وقد سلك القضاء المصرى مسلكاً مغايراً إذ قرر أن يوضع فى الاعتبار عند تقدير التعويض مدى الفرصة المتاحة للحكوم له لتكسب من عمل آخر ، فالمعبرة ليست بالحصول فعلاً على عمل ، وإنما بإمكانية الحصول عليه ، وذلك حتى يتحمل الموظف قيمة تراخيه فى البحث عن العمل .

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٢ بأن « إلغاء قرار الفصل يحمل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الإدارة والموظف بكافة آثارها ومن هذه الآثار حقه فى المرتب ، إلا أن هذا الحق لا يعود إليه تلقائياً بمجرد الرابطة بعد انقضاءها بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب هو أداء العمل وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل ، فقد حرمت الجهة الإدارية من خدماته طوال مدة الفصل ، إلا أن صغر سنه كان يمكنه من أن يباشر أعمالاً أو نشاطاً يقيم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه طوال هذه المدة وهى مدة ليست بالقصيرة ، ومن ثم فإن المحكمة إزاء ذلك تقدر له تعويضاً جزائياً وبلغ مائتى جنيه وفى هذا المبلغ التعويض الكافى من حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل (١) » .

وفى حكم آخر قررت المحكمة أن الثابت من ملف خدمة للمدعى أنه اعترف بأنه كان عضواً فى نقابة المستعفين ، كما أن هذه النقابة سألت عما إذا كان فى خدمة الحكومة أو فصل منها ولو أن هذين الكتائب كانا فى سنة ١٩٥٢ ، سنة ١٩٥٣ إلا أنهما يدلان على أن المدعى يشغل بالصحافة ، مما يرشح للذهن أنه كان يعمل أثناء فصله أو أنه على الأقل كان يستطيع أن يعمل ،

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١٧ لسنة ٥ جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٢ بمجموعة السنة السابعة من ٣٤٩ .

ومن ثم ترى المحكمة بمراعاة هذه الظروف القضاء للمدعى بمبلغ ثلاثمائة جنيه جبراً للضرر المادى الذى حاق به من قرار فصله (١) .

وقد سبق لمحكمة القضاء الادارى أن طبقت ذات المبدأ فى عدة أحكام لها قى حكمها الصادر فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قررت المحكمة أنها « لا ترى مانعاً من الحكم للمدعى بكامل الفرق بين المأش والمرتب ، لولا أن العمل الحر يكون متاحاً لمن كان فى سنة وقت إحالته إلى الماض ومهنته مهينس ، . . . وهو وإن لم يفسح من مقدار دخله من عمله الحر عند سؤاله عن ذلك غير أن هذا لا يحول دون مراعاة الظروف المتقدمة عند تقدير التعويض لأن من شأنها تخفيف الضرر الذى حل به » (٢) .

بل لأنها فى حكم آخر ذهبت إلى أن حق المدعى فى التعويض مقصور على ما يقابل أجره من المدة اللاحقة لتبنيته قسه للعمل الحر (٣) .

كما ألقى قسم الرأى مجتمعاً بأنه يجب عند تحديد قدر الضرر الذى أصاب صاحب الشأن أن يدخل فى الاعتبار ما كان يستطيع أن يقوم به من أعمال مجزية أثناء فصله إذ من المحصل أن يكون قد قام خلال المدة المذكورة بأعمال مجزية عادت عليه بأكثر من مرتب الوظيفة (٤) .

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٤ السابق الإشارة إليه .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٣ لسنة ٣ مجموعة أحكام السنة الخامسة من ٧١ ويتنس للقى الحكم الصادر من ذات المحكمة فى الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ بجلسة ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام السنة الرابعة من ٩٥٦ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٢٨ لسنة ٧ بجلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام السنة التاسعة من ٢٥٩ .

(٣) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٥٨ لسنة ٧ جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة السنة الثامنة من ٣٨٢ .

(٤) قصى رقم ٢٠٩ فى ١٥/٧/١٩٥٣ مجموعة الملتين السادسة والسابعة من ٤٤٢ .

وواضح من كل ما سبق أن مجلس المصرى يعتقد بكل الظروف التى يمكن على أساسها تبين مدى فرصة الموظف فى التكسب من عمل آخر خلال فترة فصله سواء بالنسبة لصغر السن للموظف أو طبيعة العمل الذى يمارسه ومدى الحاجة إليه . على أنه مما لا شك فيه أن التطور الذى لحق بالمجتمع المصرى فى الوقت الحاضر قد أضعف إلى حد بعيد فرصة حصول الموظف على عمل آخر خلال فترة إنهاء خدمته كما سبق أن ذكرنا ، الأمر الذى يقتضى أن يوضع فى الاعتبار عند الحكم بالتعويض .

ومن ناحية أخرى يدخل فى تحديد الرتب الذى يتخذ أساسا لتقدير التعويض ما كان سيحصل عليه المحكوم له من ترفيات لو ظل فى الخدمة ^(١) . وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى بأنه يقتضى على الإدارة أن تباذر أولاً بتسوية حالة المحكوم له ومنحه للراكنز القانونية والحقوق التى كان سيحصل عليها لو ظل فى الخدمة ، وعلى ضوء هذه التسوية يتحدد مدى ما لحقه من ضرر بسبب إنهاء خدمته ^(٢) .

ويلاحظ أن غالبية أحكام مجلس الدولة المصرى تستلزم فى هذا الصدد أن يكون الحق فى الترقية مؤكداً وواضحاً كما هو الشأن بالنسبة للترقية بالأقدمية أما إذا كانت الترقية تخضع لتقدير الإدارة مما لا يمكن الجزم منه بثبوت حق الموظف فيها فلأنها لا تدخل فى الاعتبار عند تقدير التعويض ^(٣) .

(١) الحكم الصادر فى قضية Guille سالف الذكر .

(٢) راجع حكم المجلس فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤ فى قضية Bastard للجنة المالية رقم ٥٧٤٣١ ، وحكم الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٦٥ فى قضية Renaudin للجنة المالية رقم ٥٣٣٦٨ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى الدعوى رقم ١٨١١ لسنة ٦ جلسة ٧ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة السنتاكتاسمة ص ٤٠٧ . وراجع أيضاً بلبات للمضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٣ لسنة ٣ جلسة ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة السنة الخامسة ص ٧١ . والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ جلسة ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٩٠٦ .

ومع ذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها إلى القول بأحقية من ألقى قرار إنهاء خدمته فى الحصول على التعويض المناسب عن عدم ترقية بالاختيار وقررت فى هذا الصدد « أنه لاوجه لما تتعدى به الحكومة من أن الترقية ليست حقاً مكتسباً للوظف وأنه لايمكن الجزم بأن للدعى كان سينالها حتما لو لم يحل إلى المعاش وواجه حركة الترقيات التى تمت فى أكتوبر سنة ١٩٤٩ إذ الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة منازلتها الاختيار ، بل ما كان الاختيار يقع عليه بسبب المرض الذى ألم به ومن ثم يكون التعويض الذى يطالب به مبنياً على أمر احتالى بحت - لاوجه للتحدى بذلك لأن الحكومة هى التى بقرارها الإدارى انطأى ، قد جعلته فى هذا الوضع وفوتت عليه فرصة الترقية ، فلا مناص من إعتبار نواتها من عناصر الضرر . وحسب للدعى فى إستحقاقه التعويض عنه أن يقدم الدليل على رجحان هذه الترقية باستيفائه لمتاعها ومقوماتها إذ القانون يوجب التعويض لكل ضرر متصل السببية بأصله الضار ، وهو كما يكون بوقوع خسارة محققة يكون بقوات كسب راجح ... ومن حيث أن ملف خدمة للدعى ومأواه من تقارير تشهد بأهليته وكفايته وحسن اضطلاع به بملفه فضلاً عن أقدميته على من سبقت ترقية من زملائه . فقد استوفى الأهلية والأقدمية وهما القومات الأساسية لترقية (١) . وهذا الحكم يقق مع الإنجاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسى الذى يحل أحقية من ألقى قرار إنهاء خدمة فى الترقية بالاختيار خاضع لرقابة المحكمة .

وبما يدخل فى تقدير التعويض أيضاً ما ضاع على للوظف من مرتبات إضافية (٢)

(١) الحكم الصادر فى ٣١ يونيو سنة ١٩٥١ - المحاماة السنة ٣٢ العدد الرابع رقم ١١٧

من

(٢) الحكم الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية *Balpetre* المجموعة من ٣٦٢ .

على أن ذلك لا يشمل المرتبات التي يرتبط استحقاقها بالممارسة الفعلية للوظيفة العامة، كذلك التي تقرر مقابل نفقات إضافية ، أو جهود شاقة غير عادية ، أو مظاهر اجتماعية لا يلتزم بها أو يتحملها إلا من كان قائماً فضلاً بأعباء الوظيفة . لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي أن يدخل في تقدير التمييز بدل الإقامة والاعترا ب للقرر للعاملين في مستعمرات ما وراء البحار L'Outre-Mer (١) ، أو المرتبات الإضافية التي تصرف لرئيس البعثة الدبلوماسية لمواجهة ما تقتضيه وظيفته من نفقات خاصة (٢) .

وقد طبق مجلس الدولة للمصري في هذم المبادئ ، فأثقت الجمعية العمومية القسم الاستشاري بأن مناه استحقاق بدل التمثيل هو قيام الموظف فضلاً بأعمال وظيفته وإثاق ما تقتضيه الوظيفة من مظاهر تتفق وكرامة الدولة ، أى أن بدل التمثيل يدور وجوداً وعلماً مع القيام الفعلي بأعمال الوظيفة ، فهو لم يقرر مقابل عمل الموظف ولكنه يقرر لأفراض الوظيفة ومظهرها وذلك يستتبع بحكم الزوم قيام الموظفين فضلاً بأعمال وظيفته ما يصاحب ذلك من الإثاق الفعلي على ما تقتضيه الوظيفة من مظاهر تتفق وكرامة الدولة ، وانتهت الجمعية العمومية إلى أن إلغاء قرار الفصل لا يستتبع الحق في صرف بدل التمثيل (٣) .

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأنه لا يجوز لمن ألقى قرار فصله أن يطالب بتعويض يقابل المكافأة عن الأحوال الإضافية ، لأنه لم يزد صلاً مقابل هذا المبلغ ،

(١) الحكم الصادر في ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٩ في قضية Dame Gallard .
(٢) الحكم الصادر في ٥ يونيو سنة ١٩٥٩ في قضية Augo المجموعة ص ٣٤٨ وراجع أيضاً الحكم الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٤٨ في قضية Biret للمجموعة ص ٢٣١ والحكم الصادر في قضية Pioro سالف الذكر والحكم الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٦٢ في قضية Gaichon للمجموعة ص ٦٨ .

(٣) فتوى رقم ١٠٨٣ في ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة فتاوى السنة ١٤ ، ١٥ ص ٣٦٠ .

وهو لا يمد من ملصقات الرتب أو مشتملاته ، بل هو نظير خدمات إضافية يكلف بها فإذا لم يتم بها أو لم يسجد إليه بها لم يكن له الحق في المطالبة بالتعويض عنها^(١). وقضت المحكمة العليا بأنه لا يجوز لمن أُلغى قرار فصله أن يطالب ببطلان العدوى عن فترة الفصل ذلك أن استحقاق هذا البطل منوط بالاشتغال فعلا بالمعامل والتعرض للعدوى وكلاهما غير متحقق^(٢) .

ويلاحظ أنه إذا كان من إنتهت خدمته يستحق معاشاً عن خدمته مدة السابقة فإن التعويض يمثل الفرق بين المعاش المقرر له وبين للرتب الذى كان يقضاه ، ويخصم تقدير التعويض لذات الاعتبارات الى سبق أن أشرنا إليها^(٣) .

وفي بعض الأحيان لا يقتصر التعويض على ما يبادل المرتبات التى حرم منها الموظف نتيجة إنها خدمته ، وإنما يمتد ليفضى الأضرار الأخرى التى أصابت الموظف بسبب إنهاء خدمته . وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بحق الموظف في التعويض عما سببه له قرار إنهاء الخدمة من اضطراب في أحوال المعيشة^(٤) .

ومن ناحية أخرى قضى مجلس الدولة الفرنسي بحق من أُلغى قرار إنهاء خدمته في التعويض عما ترتب على هذا القرار من الإساءة إلى سمعته والاساس بها^(٥) وقد تقرر هذا الحق رغم ما كان مستقراً عليه في قضاء مجلس الدولة حتى سنة

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٧٣ لسنة ٨ مجموعة أحكام السنة التاسعة من ٣٧٦ .

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ٧ حصة ١٤/٥/١٩٦٧ مجموعة السنة الثانية في عشرة من ١٠٥٠ .

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ١٣٧٩ لسنة ٨ الصادر في ١١/٥/١٩٦٣ مجموعة أحكام السنة الثامنة من ١١٧٩ .

(٤) حكم للبليس في ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٧ في قضية Vinant للمجموعة من ١١٤ ، وحكمه في قضية Guille سالف الذكر .

(٥) الحكم الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٥٧ في قضية Piffet de Police المجموعة من ٩٧ والحكم الصادر في قضية Reville V سالف الذكر .

١٩٦١ من عدم جواز التمييز عن الأضرار الأدبية^(١).

وقد جرت أحكام القضاء الإدارى المصرى منذ بادىء الأمر على إقرار حق الموظف فى التمييز عن الأضرار الأدبية التى لحقت بسبب إنهاء خدمته . وأقرت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ بحكمها الصادر فى ٤ من أبريل سنة ١٩٥٩ ، ويقترب مبلغ التمييز عن الضرر الأدبى الذى قضت المحكمة باستحقاقه للمدعى من المبلغ الذى تقرر له تمييز عن الأضرار المادية التى لحقت به والتى تشمل فى حرمانه من راتبه خلال فترة الفصل^(٢) .

ثانيا : عنصر الخطأ :

تختلف قيمة التمييز المستحق لمن أنهت خدمته بقرار غير مشروع بحسب درجة الخطأ المنسوب لجهة الإدارة ، والذي يتمثل فيما شاب قرار إنهاء الخدمة من عيوب ، فكلما كان العيب الذى شاب القرار جسيما ومتصلا بموضوع القرار كلما زاد قدر التمييز^(٣) . ويظهر ذلك بصفة خاصة بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة وبخافة الأمر المقتضى^(٤) ، وبالعكس ينخفض قدر التمييز ، بل قد ينفى الحق فى التمييز كلية إذا كان العيب الذى شاب القرار مجرد عيب خارجى

(١) بدأ مجلس الدولة يمر مبدأ التمييز عن الضرر الأدبى بحكمه الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ قضية *Ministre des Travaux Publics c/ Consorts Letisserand* المجموعة من ٦٦١ وسبتمبر ١٩٦٢ - ٨٢ مع تقرير مفوض الدولة *Heumann* ود الورز ١٩٦٢ - ٣٤ - ومجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ من ٣٣٠ من تعليق لفالين .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٠ سالف الذكر وحكم العليا فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٤ السابق الإشارة إليه .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٧ من يوليو سنة ١٩٥٢ فى قضية *Lidénat* المجموعة من ٤٧٣ وحكمه الصادر فى ٧ من فبراير سنة ١٩٥٨ فى قضية *Ministre de l'Intérieur c/Asso* المجموعة من ٥٨٦ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٢ فى قضية *Jordan* المجموعة من ١٤٨ وحكمه الصادر فى ذات التاريخ فى قضية *Garbal* للمجموعة من ١٤٦ .

يتصل بالشكل الذي يمين أن يضفه القرار^(١).

وقد أشارت إلى ذلك فتوى قسم الرأى مجتمعا الصادرة في ١٥/٢/١٩٥٢ بقولها « يجب أن يدخل في الاعتبار طبيعة الخطأ الذي ارتكبته الإدارة فإذا كان عدم مشروعية القرار يرجع إلى خطأ في الشكل وكان للقرار مبرراته الموضوعية فإن التصويف يكون منطوقا^(٢) ».

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لما كان القرار الصادر بفصل المدعى صحيحا في مضمونه لقيامه على السبب للبرر له قانونا ، فإنه لا يستحق تصويفا عنه لجرد كونه مشوبا بسبب عدم الاختصاص^(٣).

ويدخل في تدبير التصويف من ناحية أخرى ، الخطأ الذي يرتكبه من إنبئت خدمته ، متى كان هذا الخطأ قد أسهم في إصدار القرار وهما للادارة فرصة إخماده^(٤).

وقد اختلفت آراء الشراح حول تأصيل هذا للبدا فذهب رأى إلى أنه لا يتضمن تطبيقا لقواعد المقررة في القانون المدني بشأن المسؤولية والتي من شأنها

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٤ يولية سنة ١٩٤٧ في قضية *Ville de Marseille* المجموعة من ١٦٤ وحكم الصادر في قضية *Levêque* وقضية *Pioro* السابق السابق الإشارة إليهما .

(٢) سبق الإشارة إليها .

(٣) الحكم الصادر في الفتوى رقم ٧٤٣ لسنة ٩ جللة ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة السنة الثانية عشرة من ٣٠ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢ في قضية *Delle* .
Cazals-Blanchet المجموعة من ٧٦٨ وحكم الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٥٥ في قضية *Haut-Commissaire de France en Indochine c/ Hauger* المجموعة من ٢٧٢ .
وحكم الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ في قضية *Dupoux* المجموعة من ٢٧٢ .
وحكم الصادر في أول يولية سنة ١٩٥٦ في قضية *Leroux* المجموعة من ١٦٦ وحكم الصادر في قضية *Dumas* صالف الذكر .

إقتصاص قيمة التعويض بقدر الخطأ الذي أسهم به الضرور في تحقيق النتيجة الضارة. فهذه القواعد تستلزم وجود رابطة سببية مباشرة بين خطأ الضرور وما وقع من ضرر. والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لمسئولية الإدارة عن قرارات إنهاء الخدمة فهذه المسئولية تستند إلى ما شاب القرار من عيوب عدم المشروعية فهي وجدها السبب المباشر للضرر. وعدم المشروعية أمر ينسب للإدارة وحدها ولا شأن للموظف به، ومن المستحيل أن تقوم رابطة سببية بين الخطأ الذي يرتكبه الموظف وبين ما يشوب القرار من عيوب. وينتهي هذا الرأي إلى أن القاعدة التي نحن بصددتها تمثل قاعدة خاصة من قواعد القانون الإداري تظهر ذاتية واستقلاله، وتجسد هذه القاعدة أساسها في مبادئ العدالة، فلذلك أن الموظف قد ارتكب أخطاء جسيمة تبرر إنهاء خدمته، فليس ثمة ما يستوجب مؤاخذة الإدارة لمجرد مخالفة بعض الأشكال المقررة عند إنهاء خدمته، وإليس للموظف في هذه الحالة أن يثرى على حساب الإدارة^(١).

وثمة رأي مخالف يرى أنه وإن كان خطأ الموظف ليس هو السبب فيما شاب القرار من عيوب إلا أنه على الأقل السبب في إصدار قرار إنهاء الخدمة ذاته، ومن ناحية أخرى قد يكون تصرف الموظف هو السبب الوحيد لعدم مشروعية القرار مثال ذلك ما أوضعه مجلس الدولة في حكمه الصادر في قضية Cochenet الذي جاء به قرار أن الإحالة إلى العاش إنما صدر بناء على طلبات صاحب الشأن المتكررة لإحالة إلى العاش مستنداً في ذلك إلى تشريعات ملزمة. فصاحب الشأن هو الذي دفع الإدارة إلى ارتكاب الخطأ، الأمر الذي استتبع إقتصاص قيمة التعويض المستحق له إلى ما يعادل نصف مرتبه^(٢).

(١) سيانها المرجع السابق ص ١٢٤.

(٢) فيل المرجع السابق ص ٧٢٥.

وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الأسلم فالغرض الذي يصيب الموظف نتيجة إنهاء خدمته في مثل هذه الأحوال ليس مصدره عدم مشروعية القرار ، إنما يرجع في الحقيقة إلى فعل الموظف ذاته الذي دفع الإدارة إلى إصدار القرار .

بهذا وقد سبق أن أشرنا إلى أن المحكمة الإدارية العليا قد أعلنت المبدأ الذي يقتضى باقاص قيمة التمويض بقدر ما أسهم به الموظف من خطأ في مجال الإنشاء قرار الاحتجاج عن التمييز (١) التي تتشابه في آثارها إلى حد بعيد مع إلغاء قرارات إنهاء الخدمة .

ونحيل فيما يتعلق بتقدير الحق في دفع دعوى التمويض عن قرارات إنهاء الخدمة إلى ما سبق أن أوضحناه تفصيلاً بالنسبة لهذه المسألة في القسم الأول من الرسالة .

المبحث الثالث

أثر حكم الإلغاء على تصرفات الموظف

نرض في هذا البحث لأثر الحكم الصادر بإلغاء قرار إنهاء خدمة الموظف على التصرفات والأعمال التي يكون للموظف قد قام بها في الفترة من تاريخ صدور قرار إنهاء الخدمة حتى إلغاء هذا القرار ، وقرئ في هذا الصدد بين التصرفات والأعمال التي تتم في خدمة الوظيفة العامة ، وتلك التي تتضمن خروجاً على ما تقتضيه القوانين واللوائح ، وتستوجب مسئولية الموظف :

أولاً - التصرفات التي تتم في خدمة الوظيفة العامة :

الأصل أن يلتزم الموظف بمجرد صدور قرار إنهاء خدمته بالكف عن ممارسة أعمال الوظيفة التي كان قائماً بها . ولا يؤثر في هذا الالتزام قيام الموظف بالظن

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧١٠ لسنة ٦ مجموعة السنة التاسعة من ١٩٤٤ .

بالإنهاء على قرار إنهاء خدمته ، لما هو مقرر من أن العطن بالإنهاء ليس له أثر مؤقت لقرار . وغاية هذا الالتزام ترض الموظف العقوبة المنصوص عليها في المادة ١٥٥ من قانون العقوبات المصري التي تنص بأن « كل من تداخل في وظيفة من الوظائف العمومية ملكية كانت أو عسكرية من غير أن تكون له صفة رسمية من الحكومة أو إذن منها بذلك أو أجرى عملاً من مقتضيات إحدى هذه الوظائف يعاقب بالحبس أو برامة لا تتجاوز عشرين جنيناً » . فالأثر المباشر لقرار إنهاء الخدمة من شأنه أن يزيل عن الموظف صفة الرسمية ، وبذلك يكون استمراره في العمل رغم صدور هذا القرار من قبيل التداخل في الوظائف من ليست له صفة رسمية المنصوص عليه في المادة السابقة .

كما يقضى قانون العقوبات الفرنسي أيضاً في المادة ١٩٧ منه بمقابلة الموظف الذي يستمر في مباشرة وظيفته رغم زوال صفته .

ولكن ذلك كله لا يفي ما قد يحدث عملاً من استمرار الموظف رغم صدور قرار إنهاء خدمته في ممارسة أعمال وظيفته لفترة من الوقت مما قد يثير البحث حول تكييف التصرفات والأعمال التي يقوم بها للموظف خلال هذه الفترة ومدى تأثير هذا التكييف بالحكم الصادر بإنهاء قرار إنهاء الخدمة .

ولقد عرض هذا الموضوع على محكمة القضاء الإداري قررت بشأنه أن العلاقة الوظيفية بين الحكومة والموظف إنما تنقسم عراها متى قام سبب من أسباب انتهاء الخدمة التي حدتها المادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ومنها بلوغ السن المقررة لإحالة إلى المعاش وهي بالنسبة للمدعى بلوغه سن الخامسة والستين التي بلغها في ١٠ يونية سنة ١٩٥٣ إذ في هذا التاريخ يعتبر المدعى محالاً إلى التقاعد بقوة القانون ، أما استمراره في القيام بأعباء وظيفته ومنحه الدرجة الرابعة الشخصية في المدة اللاحقة إلى تاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، وإبلاغ راتبه إلى ٣٥ جنيناً

فهذا الاستمرار في العمل لا يغير من الأمر شيئاً ، ذلك أن الخدمة تعتبر منتبهة بتحقيق سببها طبقاً للمادة ١٠٧ آفة الذكر ، ويعتبر الموظف خلال الفترة اللاحقة موظفاً واقعياً ، كما يعتبر الأجر الذي يستحقه بعد ذلك كشكافة نظير العمل الذي يقوم به بعد انتهاء مدة خدمته « (١) » .

ويبين من ذلك أن محكمة القضاء الإداري ترى أن الموظف الذي يستمر في مباشرة أعمال الوظيفة العامة رغم انتهاء خدمته قانوناً بعد موظفاً فعلياً ، ويتفق هذا الانحياز مع رأى الفقه في هذا الموضوع . فقد ذهب كل من سباش وفيل إلى أن أنه إذا استمر الموظف في مباشرة وظيفته رغم صدور قرار إنهاء خدمته فإنه في هذه الحالة يعتبر موظفاً فعلياً ، ويموز للغير حسن النية أن يتمسك بالتصرفات التي يجريها هذا الموظف إستناداً إلى فكرة الظاهر ولكن ليس للإدارة وهي تعلم بزوال صفة الموظف أن تصحج على الغير بما يقوم به من أعمال أو تصرفات (٢) . كل ذلك بغض النظر عن تعرض الموظف لعقوبة المنصوص عليها في المادة ١٩٧ عقوبات .

ورغم سلامة هذا الحل واتفاقه مع فكرة الموظفين العاملين كما حددها الشراح فقد رفضت المحكمة الإدارية العليا إسباغ صفة الموظف الفعلي على من يفصل من عمله ويسمر في مباشرة مهام وظيفته دون أن يعلم بالفصل فقد جاء بمحكمها الصادر في ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٦٤ أن « المدة التي قضاها المدعى بالعمل من تاريخ الفصل أى من ١٩٥٧/٩/٩ حتى تاريخ إعادة تعيينه في ١٩٥٩/١٢/٩ لم تكن محسوبة في خدمه الحكومة ، لأنه لم تكن تربطه بالحكومة طول هذه المدة أى رابطة

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٧٣ لسنة ١٢ جلة ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٩ بمجموعة السنة الرابعة مصرية س ١٣٣ . وراجع أيضاً بقايات الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٢١ لسنة ١٠ جلة ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٨ بمجموعة السنة الثانية مصرية س ٩٢ .
(٢) سباش للرجع السابق س ١٤٤ وفيل للرجع السابق س ٢٢٨ .

وظيفية ولم تصدر له أداة قانونية تمنح عليه صفة الموظف العمومي ولا يمكن أن يعتبر أنه من الموظفين العمليين (١) .

واستندت المحكمة في هذا القضاء فكرتها عن نظرية الموظفين العمليين ، وأنها لا تقوم إلا في الأحوال الاستثنائية ، وقد سبق أن أوضحنا أن هذه الفكرة تلقى معارضة شديدة من جانب الفقه .

والذي يهمنا أن نشير إليه أن تطبيق نظرية الموظفين العمليين هو السبيل الوحيد لإجازة التصرفات التي يجريها الموظف بعد إنهاء خدمته ، فما لم تمنح هذه التصرفات استناداً لنظرية الموظفين العمليين ، فليس من أثر الحكم الصادر بإلغاء قرار إنهاء الخدمة تصحيح هذه التصرفات ، ذلك أنه من المقرر أن التصرف الذي يصدر من غير مختص لا يقبل التصحيح أو الإجازة اللاحقة ، وكذلك الشأن بالنسبة لتصرفات التي تصدر من الموظف في وقت لم تكن له فيه أى ولاية في القيام بها ، فمثل هذه التصرفات تنشأ باطلة ولا يفسى تصحيحها أو إجازتها استناداً ففسكرة الأمر الرجعى لإلغاء قرار إنهاء الخدمة .

ثانياً — التصرفات التي تستوجب المسؤولية .

قد يرتكب الموظف بعد صدور قرار إنهاء خدمته أفعالاً تستوجب معاقبته تأديبياً لو ظل شاغلاً لوظيفته ، ولكنه بحكم انقضاء رابطة التوظيف يظل بمنأى عن الجزاء التأديبي . فإذا ما ألقى قرار إنهاء خدمته واعتبرت خدمة مستمرة فهل يجوز توقيع الجزاء التأديبي عليه عن الأفعال التي ارتكبها خلال فترة إنهاء خدمته؟ انخلفت آراء الشراح حول هذا الموضوع فذهب رأى إلى أن الموظف الذي يبعد عن وظيفته بفعل الإدارة له الحق كل الحق في أن يعتبر نفسه غير مقيد بما

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣٩٠ لسنة ٧ بمجموعة السنة العاشرة من م ٥٨ .

تخضعه النظم الخاصة بالموظفين من قيود والتزامات لا يخضع لها إلا من يشغل وظيفة عامة . وليس من شأن الحكم الصادر بالإلزام أن يغير من هذه الحقيقة ، فمجرد إنهاء خدمة الموظف يصبح مواطنًا عاديًا لا علاقة له بمقتضيات الوظيفة العامة . والجزاء التأديبي إنما يهدف إلى ضمان القيام بواجبات الوظيفة ، فكيف يتسنى تحديد هذه الواجبات أو القول بالالتزام بها بالنسبة لمن لا تربطه بالإدارة أى رابطة .

وخلص هذا الرأى إلى عدم جواز توقيع العقوبة التأديبية عما ارتكبه الموظف من أفعال تستوجب المؤاخذه التأديبية في الفترة من تاريخ صدور قرار إنهاء الخدمة حتى إلقاء هذا القرار (١) .

وخلافاً لذلك ذهب رأى آخر إلى القول بأن التأديب يقتصر بالنظام الوظيفي ، وطالما أن حكم الإلزام يترتب عليه إعادة بناء النظام الوظيفي بأثر رجعي فليس ثمة مانع من توقيع الجزاء التأديبي عن أى فترة من الفترات التى تشملها عملية إعادة البناء (٢) .

وهذا الرأى في تقديرنا يتجاهل فاعلة هامة هى علم جواز التأنيب بأثر رجعي ، فالموظف الذى تنتهى خدمته يصل من كل التزامات وواجبات الوظيفة العامة ، ولا يجوز بعد ذلك فرض هذه الالتزامات عليه بأثر رجعي ، ومؤاخذه من تصرف ما كان يجوز مؤاخذه عنه وقت أن صدر منه ، وذلك أياً ما كانت الاعتبارات النظرية التى تبرر ذلك ، طالما أن هذه الاعتبارات تصطدم بقاعدة أولية من قواعد الصبحم .

(١) من هذا الرأى الدكتور مصطفى أبو زيد المرجع السابق ص ٨٣٧ وسياش المرجع السابق ص ٨ وما بعدها .

(٢) قبل المرجع السابق ص ٢٤٥ .

ويتفق الرأي الذى نوبله مع ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٨ من أبريل سنة ١٩٦٧ من أن « الأصل فى التأديب أنه مرتبط بالوظيفة العامة بحيث إذا انقضت رابطة التوظيف لم يند للتأديب مجال ، وإذا كان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قد أورد استثناء من هذه القاعدة فى المادة ١٠٢ مسكراً (ثانياً) المضافة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ فإن هذا الاستثناء مقصور على الموظفين العموميين ، إذ لم يكن هناك نص يقضى بغيره مثل هذا الحكم على موظفى الشركات الخاصة لأحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ »^(١) . فوفقاً لهذا الحكم لا محل لتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف بعد انقضاء رابطة التوظيف ، ولا يؤثر فى ذلك بطبيعة الحال إعادة تلك الرابطة بأثر رجعى الذى يقوم على محض الافتراض . وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي أيضاً بحكمه الصادر فى ٦ يونية سنة ١٩٥٢ ، الذى لم يسمح بتوقيع الجزاء على الموظف بأثر رجعى نتيجة إعادة بناء وضعه الوطنى^(٢) .

ولا يخل هذا الرأي بحق الإدارة فى توقيع العقوبات التأديبية على الموظف بعد إعادته إلى الخدمة ، وذلك عن الأفعال التى ارتكبها قبل صدور قرار إنهاء خدمته ولم تكتشف فى حينها^(٣) ومن ناحية أخرى إذا تبين أن الموظف قد ارتكب خلال إنهاء خدمته أفعالاً تفقده الصلاحية لشغل الوظيفة العامة ، قى هذه الحالة يجوز للإدارة بعد تنفيذ حكم الإنهاء أن تقرر فصل الموظف لعدم الصلاحية على أن يسرى أثر قرار الفصل من تاريخ صدوره^(٤) .

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥١٢ لسنة ٩ مجموعة السنة الثانية عشرة من ٨٦٩ .

(٢) قضية Poucher المجموعة من ٢٩٧ مع تقرير مفوض الدولة Gasier .

(٣) الحكم الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ فى قضية Garçon المجموعة من ٣٩١

(٤) الحكم الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى قضية Serrail دالوز - ١٩٣١ - ٣

٥٨ - مع تقرير مفوض الدولة Rivot .

وإذا ما كانت الأفعال التي صدرت من الموظف خلال إنهاء خدمته تشكل جريمة جنائية فإن هذه الجريمة تظل محظوة بوصفها وتكييفها السابق على صدور الحكم بإلغاء قرار إنهاء الخدمة ، وليس من شأن هذا الحكم أن يسبغ عليهاوصفاً جديد أو يضيف إليها عنصراً لم يكن قائماً وقت ارتكابها .

.. وأخيراً فإنه لا مسئولية على الإدارة بالنسبة لأي فعل يصدر من الموظف خلال فترة إنهاء خدمته . وليس للموظف أو لغيره أن يستند إلى فكرة الأمر الرجعي لإلغاء قرار إنهاء الخدمة لإكراهة مسئولية الإدارة عن عمل قام به الموظف في فترة لم تكن تربطه بالإدارة خلالها أي رابطة .

الباب الرابع

في مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ
والجزاء على ذلك

إن القيمة النهائية لرقابة الإنشاء إنما تتحدد على ضوء موقف الإدارة من أحكام الإنشاء ومدى إقدامها على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذه الأحكام ، فإذا ما شكلت الإدارة عن تنفيذ هذه الالتزامات فإنها بذلك تضاد على التاية من تنظيم رقابة الإنشاء ، وتصنف بكل الضمانات التي يحملها هذا القضاء للمواطنين .

وقد عني الباحثون منذ زمن بعيد بدراسة مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بصفة عامة وأحكام الإنشاء بصفة خاصة ، وبذلت الكثير من الجهود في سبيل الوصول إلى حلول ملائمة وفعالة لهذه المشكلة (١).

(١) راجع في هذا الموضوع :

ASTIER : De l'obéissance due par l'administration active à la chose jugée par la juridiction administrative. Thèse Paris 1918.

ALLIER : De l'obéissance due par l'administration active à la chose jugée par la juridiction administrative. Thèse Paris 1923.

FAYOLLE : (Delle M.) La force exécutoire des décisions de Justice à l'encontre des administrations publiques Thèse Nancy 1926 .

LAURET : L'indépendance de l'administration et les décisions du Conseil d'Etat. Aix 1941.

MONTANE DE LA ROQUE : L'inertie des pouvoirs publics. Toulouse 1948.

BRAIBANT : Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir. E.D. 1961 p. 53.

SUZANE LABY : L'inexécution par l'administration des décisions du Juge administratif. Le droit ouvrier. Juillet - Aout 1963 p. 248.

ولعل الملفت للنظر أن آراء الشراح قد اختلفت إختلافاً ظاهراً حول تحديد أبعاد هذه للمشكلة ، فمنهم من أبرزها في صورة قائمة ومشاعة توحى بفقدان الثقة بالإدارة العامة ، وتبث على الاعتقاد بأنها غالباً ما تضيق بالأحكام الصادرة ضدها ، وتسمى بسوء نية إلى عدم تنفيذها والتكررها ^(١) .

وخلافاً لذلك ذهب فريق آخر من الشراح إلى القول بأن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها أمر إستثنائي ، نادراً ما يقع بسوء نية وإنما يرجع إلى المصوبات المادية والقانونية التي تصادفها الإدارة عند قيامها بالتنفيذ ^(٢) .

وفي تقديرنا أنه من الصعب أن نقيم هذه للمشكلة على ضوء ما كشف عنه الأحكام القضائية التي تصدر بشأن إمتناع الإدارة عن التنفيذ . فحالات الإمتناع عن التنفيذ لا تعرض جميعها على القضاء ، وإنما قد تنهى يأس المحكوم لمورضائه كارهوا بموقف الإدارة اعتقاداً منه بعدم جدوى الإلتجاء إلى القضاء مرة أخرى ، وقد تكره الإدارة صاحب الشأن على قبول التنفيذ للبثور أو الناقص للحكم القضائي ويتقنع بما يظنه تفضلاً من الإدارة عليه ، وقد يحمل صاحب الشأن كلفة مدى ما يقرره له الحكم من حقوق ويظن فيما قدمته له الإدارة إيفاء كاملاً لما يلزمها به الحكم . وعلى هذا النحو فمن الصعب أن نتعقب موقف الإدارة بالنسبة

(١) من هؤلاء المراح هوروي الذي أوضح في تعليقه على حكم Fabregues الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩١٠ أن هذه الروح قد استمرت بين الهيئات المحلية واضطت أيضاً إلى الهيئات المركزية ونشأ عنها ما يسمى بالمقاطعة « boycottage » بين مجلس الدولة والادارة . S. 1911. 3. 121 .

وأشار تالين أيضاً في تعليقه بمجلة القانون العام على حكم Dame Lamotte أن مصياب الإدارة وتكررها لأحكام مجلس الدولة قد أصبح أمراً عادياً تزداد مظاهره مع الزمن وأنه قد جاء على لسان السنثولين أن أكثر من نصف أحكام مجلس الدولة تظل دون تنفيذ بسوء نية الإدارة — مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ٤٨٧ .

(٢) من هؤلاء المراح يوتار للويج سنة ١٩٣٧ ص ١٦٦ وأودان القضاء الإداري سنة ١٩٦٦ ص ٨٦٠ .

لجميع الأحكام الصادرة ضدها لتصرف على نسبة ما يتم تنفيذه منها. تنفيذاً كاملاً وما يكون مصيره علم التنفيذ أو التنفيذ للبتور. ومع كل ذلك فإن المنازعات التي تعرض على القضاء بشأن إمتناع الإدارة عن التنفيذ تكشف عن أن قدراً ليس باليسير من الأحكام الصادرة من القضاء الإداري وخاصة في منازعات الإنشاء ، لا يتم تنفيذها على الوجه الأكمل ، فإذا أضفنا إلى ذلك الحالات التي تطويعها أضياع الإدارة ولا تعرض على القضاء تبين أن الرأي الأول ليس مسرفاً في التشاؤم وأن الرأي الثاني ممن في التناؤل ، فالمشكلة قائمة وخطيرة تستحق للزيد من الإهتمام والعناية مسواء من رجال الفقه والقضاء أو من القائمين على الحكم أنفسهم .

فى تقديرنا أن عدم وجود قضاء إداري أفضل من إقامة هذا القضاء إذا جرت الإدارة على الاستهانة بأحكامه والتتصل منها . الأمر الذى يؤدي إلى أن يصبح هذا القضاء مجرد واجهة وهمية للديمقراطية وسيادة القانون لأتحمل ورايها أى ضمان حقيقى للمواطنين .

وتلجأ الإدارة فى محاولة شل آثار حكم الإنشاء والتتصل عما يرتبه الحكم على عاتقها من التزامات إلى وسائل متعددة ، وطرق ملتوية يصعب حصرها سلفاً على نحو جامع ومانع .

ويمكننا أن نقسم هذه الوسائل إلى قسمين ، وسائل تقليدية عرفتها الإدارة منذ زمن بعيد ، ويجمع بينها أنها تتضمن غشاقه سافره ومباشرة للإلتزامات التى يفرضها حكم الإنشاء على عاتق الادارة ، وأنها تتم من جانب الإدارة وحدها ، ووسائل أخرى بدأت تلجأ إليها الإدارة منذ وقت قريب وتتم فى صورة إجراء تشريعى أولائى يصبح القرار المبنى أو يزيل ما شابته من عيوب بقصد بثته من جديد .

ونحاول في هذا الباب دراسة أهم هذه الوسائل جميعها موزعين دراستنا على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : للظاهر التقليدي لخالفه الإدارة لالتزاماتها المترتبة على أحكام الإنشاء .

الفصل الثاني : في الجزاء المقرر على هذه المخالفات .

الفصل الثالث : في تعطيل أثر حكم الإنشاء بإجراء عام .

الفصل الأول

المظاهر التقليدية لخالفه الإدارة لالتزاماتها المترتبة على أحكام الإنشاء

نعرض في هذا الفصل لأهم الصور التقليدية لخالفه الإدارة لالتزاماتها المترتبة على أحكام الإنشاء ، معتمدين في هذا العرض على ما تكشف عنه الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن .

المبحث الأول

الإمتناع الكلي عن تنفيذ الحكم

تتحقق هذه الصورة في جميع الأحوال التي تلجأ فيها الإدارة إلى إنخاذ موقف سلبي بحث إزاء حكم الإنشاء وتجاهله بصورة مطلقة ، وذلك بأن تمتنع عن القيام بما يفرضه عليها هذا الحكم من التزامات تمثل في إزالة الآثار المادية والقانونية لقرار الملغى .

وعلى قدر بساطة هذه الوسيلة على قدر ما يحمله من خطورة ، وما تتضمنه من إمتنان صارخ للأحكام القضائية واستهانة بما لها من قدسية واحترام ، ونقش هذه

الوسيلة من شأنه هدم نظام الرقابة القضائية من أساسه ونجريدته من كل مميزاته وإضاعة للقائدة منه .

ومن الشراح من يرى أنه نادر ما تلجأ الإدارات المركزية إلى هذه الوسيلة القبيحة والمكشوفة ، وأن غالبية حالات الامتناع عن التنفيذ التي تتم بهذه الصورة تقع من جانب الهيئات المحلية .^(١) ورغم ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي يشهد بوجود حالات صارخة لامتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الالتاء وتجاهلها لهذه الأحكام بصورة مطلقة ، مثال ذلك الحكم الصادر في قضية Soubiron-Pouey وتتلخص وقائمه في أن المذكور كان يشغل وظيفة مدير الرقابة المالية لحكومة أفريقيا الاستوائية الفرنسية ، ثم عزل من منصبه في عهد حكومة فيشي ، وتطبيقاً للأمر الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٤ سحب قرار العزل ، ورغم ذلك لم تتم إعادة المذكور إلى عمله فطنن في القرار السلي بالامتناع عن إعادته ، وقضى مجلس الدولة في أول أغسطس سنة ١٩٤٧ بإلغاء هذا القرار وإحالة المحكوم له لوزير المالية لاتخاذ الاجراءات اللازمة لتسوية حاله ، إلا أن وزير المالية رفض أن يتخذ أى إجراء لتنفيذ الحكم فأقام المذكور دعوى تمويض أمام مجلس الدولة قضى فيها بتاريخ ٢٩ يولييه سنة ١٩٥٣ بمنحه تمويضاً قدره خمسة ملايين فرنك عما أصابه من ضرر نتيجة إبعاده عن العمل في الفترة من أول أغسطس سنة ١٩٤٧ حتى ١٦ يولييه سنة ١٩٥١ تاريخ رفع الدعوى^(٢) . ونظراً لأن الإدارة ألزمت بالصمت إزاء حكم الالتاء الأول ولم تنفذه أقام المذكور دعوى تمويض ثانية في ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٣ حكم فيها في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بتمويضه بمبلغ أربعة ملايين فرنك

(١) جيليان الإدارة والقضاء ص ٢٢٧ .

(٢) المجموعة ص ٧١٧ .

عن إبعاده عن العمل في الفترة من ١٦ يولية سنة ١٩٥١ حتى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٢^(١) ولم ينفذ حكم الإنهاء إلا في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ .

ومن أمثلة ذلك أيضاً حكم المجلس الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٩١ في قضية *Rousset* وتتلخص وقائعها في أن مجلس الدولة كان قد أصدر حكماً في ٢٤ مارس سنة ١٩٥٥ بإلغاء قرار عزل السيد *Rousset* الصادر من سكرتير عام وزارة الحربية ولم تتم الإدارة بتنفيذ هذا الحكم مما اضطر المذكور لرفع دعوى بطلب إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم والتصويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم التنفيذ، قضى المجلس بأنه ما كان يجوز للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الحكم بدعوى أن القرار قد أتى لجرد حيب في الشكل وأنه سليم من الناحية الموضوعية ، كما أنه ليس للإدارة أن تمنع أن تنفذ الحكم سيترتب عليه المساس بحسن سير المرفق فتلك أمور لا تبيح لها الامتناع عن التنفيذ ، وإنهى المجلس إلى إلغاء القرار السلبى بالامتناع عن التنفيذ ومنع المحكوم له تعويضاً قدره ثلاثة آلاف فرنك جديد عما أصابه من ضرر نتيجة فعله ونتيجة عدم تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء هذا الفصل^(٢) .

ونمة أمثلة أخرى عديدة لامتناع الإدارة عمداً عن تنفيذ أحكام الإلغاء نكتفى بالإشارة إلى الأحكام التي تكشف عنها^(٣) .

ونستطيع أن نقرر أن حالات الامتناع المتدنى عن تنفيذ أحكام الإنشاء ومجاهل

(١) المجموعة من ٦٠٧ .

(٢) المجموعة من ٨٥ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٨ يونيو سنة ١٩٣٢ في قضية *Dève* المجموعة من ٥٥٨ وحكمه الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٦ في قضية *Malherbe* المجموعة من ٨٩ وحكمه الصادر في ٦ مارس سنة ١٩٣٨ في قضية *Dargeon* المجموعة من ٢٥٣ ، وحكمه الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٥٠ في قضية *Lhomme* المجموعة من ٢٨٤ وحكمه الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٤ في قضية *Thérèbe* المجموعة من ٤٠٣ ، وحكمه الصادر في ٩ يوليو سنة ١٩٦١ في قضية *Pioro* المجموعة من ٣٨٣ .

هذه الأحكام بصورة مطلقة لا تظهر من أحكام مجلس الدولة المصرى بذات الصورة التى تشكف عنها أحكام مجلس الدولة الفرنسى ولعل ذلك يرجع أن هذا المظهر من مظاهر مخالفة الإدارة لإلتزاماتها المترتبة على أحكام الإلغاء يقع تحت طائلة قانون العقوبات المصرى كما سيأتى تفصيلا فيما بعد .

ومن الأحكام الشهيرة التى تصور هذه الحالة فى القضاء المصرى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٠ وتلخص وقائمة فى أن أحد كبار ضباط الجيش كان قد أخيل إلى الماش واستصدر حكما من مجلس الدولة فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٨ بإلغاء قرار إحالته إلى الماش وأعلن هذا الحكم لوزير الحرية ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ محملا بأية اللسولية العامة والشخصية عن عدم التنفيذ ورغم ذلك لم يتخذ الحكم ، فأقام المحكوم له دعوى تمويض إختصم فيها الوزارة والوزير بصفته الشخصية وقضى فيها لصالحه (١) .

ومن مظاهر ذلك أيضا أن أحد الطلبة كان قد إستصدر حكما من محكمة القضاء الإدارى بوقف تنفيذ القرار القاضى بعدم قيده بأحد للماهد العالية ، وإمتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم بدعوى أنه قد فصل فى مسألة تتعلق بأعمال السيادة ، وقد رأت إدارة الفتوى وتشريع لوزارة التربية والتعليم أنه لا يمكن التسليم مطلقا بأن للإدارة أن تقب على أحكام القضاء الإدارى وتمتنع عن تنفيذها بدعوى أنها قضت فى عمل من أعمال السيادة (٢) .

كما قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه متى أصبح الحكم نهائيا فلا يجوز للإدارة الإمتناع عن تنفيذه بدعوى أنه صدر بناء على غش من للدعى فذلك إن

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ مجموعة أحكام السنة الرابعة من ١٩٥٦ .

(٢) الفتوى رقم ٥٥٧ فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة فتاوى السنة ١١ من ٢٩٤ .

صدق بجالة الطعن على الحكم بالمجلس إعادة النظر^(١).

ويثور في هذا الصدد سؤال هام هو ما إذا كان يجوز للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإنشاء إذا كان من شأن هذا التنفيذ أن يحدث إخلالا خطيرا بالنظام العام ؟

لقد عرض موضوع مشابه على مجلس الدولة الفرنسي يتعلق بامتناع الإدارة من الملوثة في تنفيذ الأحكام الصادرة بين الأفراد ، وتتلخص وقائع الموضوع في أن أحد الأفراد ويدعى كويتاس وهو من أصل يوناني هاجر إلى تونس وإشتري مساحة واسعة من الأراضي تبلغ ٦٥ ألف فدان من ورثة أحد الأشراف ، واستصدر حكما من القضاء واجب النفاذ بملكيته لهذه المساحة ، ولما ذهب لوضع يده عليها فوجيء بأن قبيلة عربية قد استقرت عليها منذ زمن بعيد واتخذتها موردا لرزقها ورفضت أن تسلم بملكيتها لهذه الأرض ، فتقدم المحكوم له إلى السلطات الفرنسية في تونس طالبا تمكينه من وضع يده وطرد العرب بالقوة ، وبعد أن استعرض للقيم العام الأمر من جميع نواحيه رأى أن الالتجاء إلى العنف سيترتب عليه نتائج خطيرة وأنه سيهدد بأشغال فتنه وهياج خطيرين ، فرفض مساعدة المحكوم له في تنفيذ الحكم ، فتقدم المذكور إلى مجلس الدولة طالبا تمويضه عن الإضرار التي لحقت به بسبب عدم تنفيذ الحكم قضى له المجلس بالتصويص بحكمة الصادر في

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٣ جلسة ٢ من يولييه سنة ١٩٦١ . مجموعة أحكام السنة ١٥ ص ٢٩٥ .

وراجع في امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإنشاء بصفة عامة : الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٨١ لسنة ٥ جلسة ١٩ من يولييه سنة ١٩٥٢ مجموعة السنة السادسة ص ١٢٣٨ والحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣٥٨ لسنة ٦ جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام السنة ١١ ص ١٠٠ .

١٩٧٣/١١/٣٠ .

وأقر هذا الحكم عدة مبادئ هامة مقتضاها أنه على الحكومة أن تقدر ظروف تنفيذ الحكم القضائي وأن ترفض المعاونة في تنفيذه بالقوة طالما أنها رأت أن نعمة خطراً يهدد النظام والأمن من جراء هذا التنفيذ . وللحكوم له في هذه الحالة الحق في تمويض عادل لا يستند إلى فكرة الخطأ ، وإنما يستند إلى مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة ، والإدارة بامتناعها عن التنفيذ في مثل هذه الحالة لا ترتكب أى خطأ لأنها إن كانت قد أدخلت بواجبها في تنفيذ الأحكام بالقوة فإنما فعلت ذلك تنفيذاً لواجب آخر هو حفظ النظام العام .

ولنظام العام في هذا الصدد مدلول ضيق فهو لا يشمل النظام الاجتماعي بوجه عام ، وإنما ينحصر على حد تمييز البعض في النظام في الشارع «l'ordre dans la rue» بمعنى أن يكون من شأن تنفيذ الحكم إحداث فتنة أو اضطرابات تخل بالأمن العام وتهدد حياة الأفراد^(١) . ولذلك رفض مجلس الدولة في حكم آخر قبول الاستناد إلى الإحصاءات الإنسانية والاجتماعية كمبرر لعدم تنفيذ الحكم القضائي وقضى بأنه على الإدارة أن تستبعد هذه الإحصاءات عند تقدير ملائمة التنفيذ^(٢) .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه للبادئ في العديد من الأحكام

(١) الحكم منشور في مجموعة ليون ص ٧٨٩ ومجموعة سيري ١٩٧٣-٣-٥٧ مع تعليق لوريو وتقرير مفوض الدولة Rivet ومجموعة دالوز ١٩٧٣-٣-٥٩ ومجلة القانون العام سنة ١٩٧٤ ص ٧٥ ، ص ٢٠٨ مع تعليق لجيز .

(٢) راجع التطبيق على حكم مجلس الدولة في قضية *Cartonnerie St. Charles* في التفتايات الكبرى ص ٢٤٨ وما بعدها .

(٣) حكم مجلس الدولة في ١٦ أبريل سنة ١٩٤٦ في قضية *Société Anonyme des logements économiques* R. p. 117.

اللاحقة (١)

ومرض هذا الموضوع أيضا على المحكمة الإدارية العليا وإنهت فيه إلى إعتناق ذات الليادىء التى قررها القضاء الفرنسى وأوضحت أنه « ولئن كان القرار الإدارى لا يجوز فى الأصل أن يسطل تنفيذ حكم قضائى نهائى وإلا كان مخالفا للقانون ، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام ، يتمتد تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرفق العام ، فيرجح عندئذ الصالح العام ، على الصالح الفردى الخاص ولكن بمرأاة أن تقدر الضرورة بقدرها ، وأن يوضع صاحب الشأن إن كان لذلك وجه (٢) » .

ويمكننا أن نقرز على ضوء ما سبق من أحكام أن للبدأ المقرر فى القضاء الفرنسى وللصرى أنه يجوز للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية إذا كان من شأن هذا التنفيذ أن يمحث إخلالا خطيرا بالصالح العام ، وينطبق هذا للبدأ بالنسبة لأحكام الإنشاء شأنها فى ذلك شأن سائر الأحكام القضائية ، ولا محل فى تقديرنا لإستبعاد تطبيقه بالنسبة لهذه الأحكام بدعوى أنها تصدر من جهة قضائية

(١) من أمثلة ذلك الحكم الصادر فى قضية Cartonnerie Saint Charles سالف الذكر وهو خاص بتنفيذ حكم بطرد العمال للعصمين بأحد المصانع . وكذلك الحكم الصادر فى ١١ من يولييه سنة ١٩٣٩ فى قضية Sté La Soie جازيت باليه ١٤٠-١-٤٦ وحكمه الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية Epoux de Richemont المجموعة ص ٦٠ وحكمه الصادر فى ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية Mutuelle du Commerce et de l'Industrie R. p 213

وبذات التاريخ حكمه الصادر فى قضية Sté Les Brasseries de la Meuse المجموعة ص ١٨٠ .

(٢) راجع فى ذلك الحكم الصادر فى ١٠ من يناير سنة ١٩٥٩ فى المعوى رقم ٧٢٤ لسنة ٣ مجموعة السنة الرابعة ص ٥٣٣ . والحكم الصادر فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة السنة الرابعة ص ١١٢ . والتطبيق على المحكمين للدكتور عبد الفتاح حسن فى مجلة العلوم الإدارية السنة السادسة العدد الأول بعنوان تعطيل تنفيذ الحكم القضائى ص ٣٤٣ .

تملك تقدير كل الصعوبات التي تواجه الإدارة عند تنفيذها^(١). فهذا القول مردود بأن مجلس الدولة لا يستطيع أن يرفض الحكم بإلغاء قرار تأكد من عدم مشروعيته استناداً إلى أن هذا الإلغاء سيترتب عليه نتائج خطيرة تهدد الصالح العام . فصعوبة أو استحالة تنفيذ الحكم ليست سبباً من أسباب رفض دعوى الإلغاء بل العكس كما أشار إلى ذلك مفوض الدولة روميو في تقريره المقدم في قضية Martin حيناً أوضح أنه ليس لقاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار للظنون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج إيجابية أو سلبية .^(٢)

المبحث الثاني

إعادة إصدار القرار الملغى

أوضحنا في الباب الأول أن حكم الإلغاء لا يصدر بصورة مطلقة على حق الإدارة في إعادة إصدار القرار الملغى بعد تلافى ما شابته من عيوب ، وحددنا الحالات التي ترخص فيها الإدارة في إعادة إصدار القرار والحالات الأخرى التي تلزم فيها الإدارة بإعادة إصداره .

ومن مظاهر إخلال الإدارة بالتزاماتها المترتبة على حكم الإلغاء قيامها بإعادة إصدار القرار في غير الحالات التي تملك فيها ذلك ، أو بالتحاقط للشروط والأوضاع التي يمتنع مراعاتها عند إعادة إصدار القرار . ولثلل الصارخ لهذه المخالفة التي يتردد في كتابات الشراح يكشف عنه الحكم الصادر في ٢٢ من يولييه سنة ١٩١٠

في قضية Fabrégeus

(١) ليل في J.C.A. مقروءة ٦٦٠ بتد ٦٦ .

(٢) مجموعة سبى سنة ١٩٠٦ القسم الثالث من ٤٩ .

قد أصدر أحد الصمد قراراً بوقف حارس لمدة أكثر من شهر بالخاتمة لأحكام القانون وأثنى القرار لهذا السبب ، وأصر الصمد على تكرار إعادة إصدار القرار مشوياً بذات العيب رغم صدور سبع أحكام متتالية من مجلس الفتوة بإنائه^(١) .

ومن أمثلة ذلك أيضاً إلغاء قرار سحب ترخيص بشغل الطريق العام وقيام الادارة رغم ذلك بإعادة سحب الترخيص^(٢) ورفض الادارة لتعيين شخص مع صدور حكم بإلغاء قرار الرفض السابق .^(٣) وقيام الإدارة بتخصيص مبلغ لوجه معين من أوجه الإفتاء رغم صدور حكم سابق بإلغاء هذا التخصيص .^(٤) وإعادة إصدار قرار استيلاء على قطعة أرض يدعى أنها أرض متروكة دون استئجار رغم صدور حكم بإلغاء هذا القرار ،^(٥) وإصدار قرار بوضع شركة تحت نظام الإدارة المؤقتة بعد مرور عدة أيام على إلغاء القرار سابق بمائل^(٦) . وفي جميع هذه الحالات لجأت الادارة إلى إعادة إصدار القرار مشوياً بذات العيوب التي من أجلها أثنى القرار السابق . ولا شك أن هذا التصرف يجرّد حكم الإلغاء من كل قيمته ويضاد على آثاره بالنسبة للمستقبل .

وقد سبق أن أشرنا إلى أنه في الحالات التي تملك الادارة فيها إعادة إصدار القرار ليس لها أن تضمن القرار الجديد أثراً رجحياً ، فإن هي عدت إلى ذلك فإنها تخالف التزاماتها الناشئة عن الحكم ، ومثال ذلك أن تضمن الادارة قرار الاحالة

(١) الحكم ملفور في مجموعة سيوى - ١٩١١ - ٣ - ١٧١ م تعليق لمورير .

(٢) الحكم الصادر في ٩ يونيو سنة ١٨٩٣ في قضية Thorrand المجموعة ص ٤٥٠ .

(٣) الحكم الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٩٣١ في قضية Dame Ventruini المجموعة ص ٨٧٢ .

(٤) الحكم الصادر في ١٤ مايو سنة ١٩٣٧ في قضية Nantols المجموعة ص ٥٠١ .

(٥) الحكم الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية Dame Lamotte مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ٤٧٨ م تقرير مفوض الفتوة Devolve وتعليق لثاين .

(٦) الحكم الصادر في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية Société Berliet ص ١٩٥١ - ٣ - ١٩٥١ .

إلى الماش أثرًا رجياً بقصد شل أثر الحكم الصادر بإلغاء قرار سابق بالحالة إلى الماش^(١).

وقد تلجأ الإدارة إلى الصعایل على إلزامها بالامتناع عن إصدار القرار للملئ وذلك بالأداء بأن القرار الجديد قد صدر بناء على أسباب جديدة تجيز لها ذلك وبين عدم صحة هذا الأداء^(٢). أو أن تصدر الإدارة القرار للملئ من جديد بدعوى تحقيق للصحة العامة ويثبت أن القرار إنما صدر لغت الفرض الذى من أجله صدر قرار سابق قضى بإلغائه^(٣).

وتدق مسألة عند إتجاه الإدارة إلى الاستناد إلى سلطة أخرى لإصدار القرار خلاف السلطة التى صدر القرار الملئ استناداً إليها ، كان تقوم الإدارة بإصدار قرار نزع ملكية عقار سبق الحكم بإلغاء القرار الصادر بالاستيلاء عليه ، أو أن تقوم بإلغاء الوظيفة التى يشغلها موظف معين سبق الحكم بإلغاء قرار فصله^(٤). أو أن تقوم بفصل للموظف بنور الطريق التأديبى بد أن يلقى قرار فصله بالطريق التأديبى.

وفى تقديرنا أنه فى مثل هذه الحالات تقوم قرينة ضد الإدارة على أنها تلجأ إلى وسائل مقنة بقصد تحقيق ذات الآثار التى كانت تستهدف تحقيقها بالقرار الملئ ويقع على الإدارة عبء إثبات أن القرار الجديد إنما صدر بقصد للصحة العامة ، ويخضع الأمر فى النهاية لتقدير القاضى على ضوء كل الظروف التى أحاطت

(١) الحكم الصادر فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٠ فى قضية Brun المجموعة ٦٤١ .

(٢) الحكم الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٢٢ فى قضية Bourbonnais المجموعة

ص ٧٣٢ .

(٣) الحكم الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٩ فى قضية Baudrant المجموعة ص ١٨٦ .

(٤) الحكم الصادر فى ٢٤ يولية سنة ١٩٤٤ فى قضية Hôpital - Hospice

d'Argenteuil المجموعة ص ١٧٩ .

بإصدار القرار الجديد . وما يتشابه مع إعادة إصدار القرار للثني قيام الإدارة بسحب الاجراءات التي اتخذتها تنفيذاً لحكم الالتاء بعد انقضاء فترة من الزمن على اتخاذ هذه الاجراءات ^(١) وكذلك الشأن عندما تتظاهر الإدارة بتنفيذها لحكم الالتاء مع استمرارها في تنفيذ القرار للثني ^(٢) .

ومن أمثلة مخالفة الإدارة لالتزامها بالامتناع عن إصدار القرار للثني في قضائنا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٦/٤/١٩٦٠ من أنه « إذا كان الثابت أن الادارة بدران هذت حكم المحكمة العليا بدمشق الذي قضى بإبطال قرار تسريح للدهى تنفيذاً مبهتوراً بوضعة في مرتبة أدنى لم تطف عند هذا الحد ، بل إنها بدران رغب دهواء طالباً إعادته كما كان في وظيفته ذاتها بمرتبتها ودرجتها وراتبها ، باشرت إلى إصدار قرارها بتسريحه من الخدمة مرة أخرى مستندة في هذا التسريح إلى أسباب لا تخرج في مضمونها عن الأسباب التي استندت إليها في قرارها الأول بتسريحه ، وهو الذي قضى بإبطاله بحكم المحكمة العليا بدمشق ، ولما لم يعض على إعادته إلى الخدمة - تلك الإعادة التي كانت محل الطعن من جانبه ، وقت بدر فيه منه ما يبرر فصله بقرار جديد يقوم على عناصر جديدة مستقاة من سلوكه الوظيفي في تلك الفترة ، بل يبدو أن هذا القرار وكأنه كان ردأ على دهواء المذكورة فانطوى بذلك على تحد لحكم المحكمة العليا السابق الذي حاز قوة الأمر للثني والذي يعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به في منطوقه وما قام عليه في أسبابه الجوهرية المتصلة بهذا المنطوق ومتنضاه دون

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٣ مارس سنة ١٩٠٨ في قضية *Nousille* المجموعة من ٢٧٤ وحكمه الصادر في ٢٧ يولييه سنة ١٩٣٥ في قضية *Virtos* المجموعة من ٩١٥ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢ يونيه سنة ١٩١١ في قضية *Pressenot* *et autres* مجلة القانون العام سنة ١٩١١ من ٦٩٠ والمجموعة من ٦٦٥ .

إمكان العودة إلى إثارة النزاع في هذا كله فوجب احترامه والنزول على حكمه ومقتضاه وإلا كان تصرف الإدارة بنير ذلك مخالفاً للقانون ومشوباً بإساءة استعمال السلطة واجباً إلزاماً^(١) .

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما كشف عنه حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠ من مايو سنة ١٩٦١ قد أثبت هذا الحكم أن الإدارة عدلت إلى إعادة إصدار القرار الملغى في شكل آخر رغم أنه لم يستجد من الأسباب ما يبرر ذلك بما رأت منه المحكمة أن القرار الجديد قد صدر مشوباً بسبب الانحراف بالسلطة وانعدام الأسباب^(٢) .

المبحث الثالث

التنفيذ الناقص

قد تقوم الإدارة بتنفيذ حكم الإنشاء ولكنها لا ترتب على هذا الحكم جميع الآثار القانونية التي يمتنع إعمالها هذا كله ، والتي أوضحناها تفصيلاً في البابين السابقين . وبذلك يكون تنفيذها للحكم ناقصاً ومبتوراً .

ومن أمثلة ذلك أن يحكم بإنشاء قرار إنهاء خدمة موظف وتقوم الإدارة بإعادته للخدمة في وظيفة أخرى خلاف تلك التي كان يشغلها قبل فصله ، وذلك في الأحوال التي يمتنع فيها إعادة المحكوم له إلى ذات وظيفته السابقة^(٣) .

(١) مجموعة السنة الخامسة من ٧٣٠ .

(٢) مجموعة أحكام السنة السادسة من ١١٦٤ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية V. Bévillo وحكمه في قضية Corvisier وحكمه في قضية Bréart de Boisanger المألف الإشارة إليهم .

وكذلك الشأن إذا قامت الإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفة ذات اختصاصات أضنف من تلك التي كان يشغلها سابقاً^(١) ، أو إلى وظيفة أدنى منها مرتبة أو درجة^(٢) .

ومثل ذلك أيضاً أن تقوم الإدارة بإعادة الموظف الذي أنقضى قرار إنهاء خدمته إلى عمله ولكنها لا تمنحه ما كان يستحقه من ترقية أو ظل شاغلاً لوظيفة ، أو لا تمنحه تمويصاً عن إنهاء خدمته بطريق غير مشروع . أو أن تمنح من منحه المزايا الشرفية التي يستحقها كآثر من آثار إلغاء القرار كمنحه جوقه الشرف *Légion d'Honneur*^(٣) .

ومن الأحكام التي تكشف عن حرص مجلس الدولة الفرنسي على أن يحقق حكم الإلغاء فاعية في إزالة آثار القرار الملغى بصورة كاملة ما قضى به من أنه إذا كان وزير الصحة قد أصدر قراراً بحرمان أحد الأطباء من العمل في أية وظيفة عامة وقام بنشر هذا القرار على نطاق واسع ، ثم قضى بإلغائه . فإن عدم قيام الإدارة بنشر الإلغاء بذات الطريقة التي تم بها نشر القرار الملغى يحيل تنفيذ الحكم ناقصاً ومتهوراً^(٤) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣ فبراير سنة قضيه *Delle Blanchier* المجموعة من ١٤٧ .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٦ من أبريل سنة ١٩٦٠ الذي جاء به « أنه لا يمكن أن يصرر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى المنصب » ولكن في مرتبه أدنى ودرجة أقل ، وإلا كان مؤشئ هذا أن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذاً كاملاً بل تطبيقاً متوزناً ومتقوساً » الستة الخامسة من ٧٣٠ .

(٣) الحكم الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩١١ في قضيه *Ferré de Perroix* المجموعة من ٩١١ .

(٤) الحكم الصادر في ٢٧ من يناير سنة ١٩٣٧ في قضيه *Laurent* المجموعة من ١٢٤ .

المبحث الرابع التراخي في تنفيذ الحكم

يضمن على الإدارة عقب إعلانها بحكم الالتاء أن تبادر إلى اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذه . ذلك أن التراخي في تنفيذ الحكم فضلا عما يتضمنه من إضعاف للفائدة منه ، فإنه يقصد الأمور أمام الادارة عند قيامها بالتنفيذ . إلا أن تنفيذ حكم الالتاء كما سبق أن أشرنا يستلزم إعادة النظر في جميع المراكز القانونية التي ترتبت على القرار الملتي في الفترة ما بين صدور القرار والالتاء ، وإسقاط بعض هذه المراكز بأثر رجعي ورد للزاي التي يكون القرار الملتي قد تسبب في حرمان أصحابها منها في خلال تلك الفترة ، مع مراعاة التوفيق بين كل هذه الاجراءات وبين الحقوق المكتسبة . ويوضح ذلك مدى ما يصادف تنفيذ حكم الالتاء من صعوبات وما يستلزمه ذلك التنفيذ من دقة بالغة ، لذلك كان لازماً أن تمنح الإدارة مهلة معقولة تتيح لها الفرصة لوزن كل هذه المسائل بميزان قانوني سليم ، وفي هذا تقرر بحكمة القضاء الإداري أنه « لا كان تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإداري تنفيذاً حينياً يتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ إجراءات معينة وتدابير خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الإدارية ، فإنه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء جهات الإدارة فسحة معقولة من الوقت كي تدبر أمرها وتسيء السبيل إلى تنفيذ الحكم على وجه يمنبها الإرتباك في عملها وتقدير هذا الوقت لللائم متروك أمره ولا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر ^(١) .

(١) الحكم الصادر بجله ٧ من فبراير سنة ١٩٥١ بمجموعه أحكام السنة الخامسة ص ٥٨٤ وراجع بهذا المعنى تقرير مفوض الدولة Odent لفضله V. Réville سابقه الذكر.

وقد تواجبه الإدارة مصوبات قانونية عند تنفيذ الحكم ترى الرجوع بشأنها إلى جهات الالتقاء المختصة وفي هذه الحالة لا يجوز مواخذة الإدارة على تأخر التنفيذ بسبب هذه الإجراءات وذلك ما أقرته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٣ بقولها « إذا كان السبب في تأخير تنفيذ الأحكام إنما يرجع إلى تبادل المكاتبات بين الوزارة ووزارة المالية وديوان الموظفين للرجوع إليها في شأن تنفيذ هذه الأحكام ولم يكن هذا التأخير نتيجة تقصير من الوزارة ومن ثم يكون طلب التمييز على غير أساس سليم من القانون »^(١) إلا أنه قد ثبت في بعض الأحيان أن الإدارة قد عدلت إلى الماطلة في تنفيذ الحكم دون مبرر معقول وتجاوزت في التأخر في تنفيذه حدود اللهية التي يمكن خلالها إتمام هذا التنفيذ ، وهذه الوسيلة لا تقل خطراً عن إمتناع الإدارة الصريح والواضح من تنفيذ الحكم بل إن أضرارها قد تتجاوز ذلك إذا ما ظل صاحب الشأن معلقاً آماله على قيام الإدارة بالتنفيذ ، واستكان لوعودها ، إلى أن يضيع حقه بين اللراوعة والماطلة . لذلك فليس غريباً أن أحكام القضاء تسوى بين التماس عن التنفيذ وبين الإمتناع كلية منه^(٢) .

وفي أحكام القضاء الإداري الفرنسي الكثير من الأمثلة على ترانخي الإدارة في تنفيذ أحكام الالتقاء وتأخرها في ذلك التنفيذ مدداً تتجاوز الحد المقبول^(٣) .

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٢٢ لسنة ٦ مجموعته أحكام السنة السابقة من ٧٢ وبنات المني حكماً الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعته أحكام السنة السابقة من ٨٨٩ .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٧/٦/٣٠ السنة ١١ من ٦٣٠ .

(٣) راجع في ذلك مقال Aubert Lefas مجلة E. D. سنة ١٩٥٨ من ٨٤ بعنوان Note sur les réformes que suggère la Jurisprudence du Conseil d'Etat .

ومن أحدث هذه الأمثلة في القضاء الإداري العربي ما يكشف عنه حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٨ من أن الإدارة تعسفت عرقلة تنفيذ حكم بالإلغاء لمدة سنوات^(١).

الفصل الثاني

الجزاء على مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ

تحدد القيمة المالية لأي التزام قانوني بقدر الجزاء الذي يحى هذا الالتزام والذي يمكن توقيعه عند مخالفته، لذلك كان سعى الفقه والقضاء مستمراً في سبيل الوصول إلى جزاءات فعالة يمكن توقيعها على الإدارة عند مخالفتها للالتزامات التي يفرضها عليها حكم الإلغاء^(٢).

ويصطدم هذا البحث بقضية أساسية هي صعوبة استخدام وسائل الجبر والأكراه في مواجهة الإدارة العامة، وقد أدى ذلك ببعض الشراح إلى القول بعدم جدوى هذا البحث وإلى التسليم بأن أى محاولة في هذا الصدد لن تصل إلى نتيجة إيجابية^(٣).

ونحن لا نقر هذا الرأي ونعتقد أن الوسائل التي أسفرت عنها جهود الفقه والقضاء لحل مشكلة مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها،

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٧٤ لسنة ١٢ مجموعته السنة ١٣ ص ٩٧٤.

(٢) يقرر الملائه فاين « أنه ليس في القانون الإداري كله مسألة أهم من مسألة إرغام الإدارة على احترام أحكام مجلس الدولة »، ذلك أن قضاء هذا المجلس هو الذي يوجب على الإدارة احترام القوانين ويرسم لها كيفية تفسيها، وهو الذي يضع عملياً قواعد القانون الإداري التي ينبغي أن تخضع لها الإدارة، فإذا لم توجد وسيلة لإرغام الإدارة على احترام أحكام مجلس الدولة فإن قضاءه يصبح وكأنه شرح نظري للقوانين ليس له من القيمة في العمل ولا من الأثر في الواقع أكثر من البحوث الأكاديمية أو الآراء الفقهية. راجع القضاء صفح ١٩٩.

(٣) فيل في مقدمته ورسالته.

وأن لم تسكفل القضاء نهائياً على هذه للمشكلة إلا أنها قد أسهمت بنير جدال في التضييق من حلتها وتضييق نطاقها .

وقبل أن نستعرض الجزاءات التي تتعرض لها الإدارة إذا ما خالفت الالتزامات التي تفرضها عليها القوة للامزمة لأحكام الإنشاء ، نشير إلى مسألة هامة هي أنه قد يصدق عزم الإدارة على تنفيذ الحكم ونحن في هذا الصدد ، ولكنها تلاقى صعوبات قانونية لا يتسنى لها التغلب عليها والوقوف على الحل السليم لها ، كما قد يستشكل عليها أمر التنفيذ ولا تتمكن من بيان الحقوق وللرا كز القانونية التي يرتبها حكم الإنشاء لأصحاب الشأن . وتستطيع الإدارة في هذه الأحوال أن تطلب من قسم الفتوى بمجلس الدولة إبداء الرأي في المشاكل القانونية التي يصادفها تنفيذ حكم الإنشاء ، ومن المقرر أن مثل هذه الفتاوى ليست ملزمة للإدارة ، فلها أن تأخذ بها ، ولها أن تطرحها ولا تمتد بها ، بل إن هذه الفتاوى لا تهيد القسم القضائي إذا ما جرحست عليه للنزاعة في التنفيذ فيما بعد ، ومع ذلك فإن قيمة مثل هذه الفتاوى تبدو في أنها تزيل كل حجة للدائرة في الامتناع عن تنفيذ الحكم والتمراخي فيه فليس للدائرة بد ذلك أن تدعى أن عدم قيامها بتنفيذ الحكم يرجع إلى المشاكل القانونية التي واجهتها والتي لم تستطع بيان حكم القانون بشأنها . ومن ناحية أخرى فإنه غالباً ما تمثل الفتوى الصادرة في هذا الشأن وجهة النظر القانونية السليمة التي ينتهي إليها القسم القضائي عند فصله في للنزاعة القضائية بشأن التنفيذ . وخاصة عند ما تكون الفتاوى صادرة من جهة عليا كالجسمية العمومية لقسم الفتوى أو لجان هذا القسم .

وعلى خلاف ما لاحظته فيل من ندره الفتاوى التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي بشأن تنفيذ أحكام الإنشاء ، فإن المجموعات الرسمية عندنا زانخرة بالفتاوى التي أصدرها قسم الفتوى بشأن كيفية تنفيذ أحكام الإنشاء والتي أشرنا

إلى العديد منها طوال دراستنا السابقة (١).

ونفرض فيما يلي للجزاءات التي يمكن توقيعها على الإدارة إذا ما خالفت التزامها بالتنفيذ .

المبحث الأول

الظمن بالإلناء

يلبس للاتباع لتطور دعوى الإلناء في القضاء الفرنسي أنها نشأت ذات طابع استثنائي بحث ، وقد ظهر أثر ذلك واضحاً في كثير من القواعد التي كانت تحكم هذه الدعوى ، وخاصة فيما يتعلق بسلطات قاضي الإلناء أو بشروط قبول الدعوى أو بأوجه الظمن بالإلناء . فقد كانت سلطة قاضي الإلناء مقيدة إلى حد بعيد ، كما خضع قبول دعوى الإلناء لشروط قاسية ترتب عليها الحد من نطاق استعمالها وصعوبة الإلتجاء إليها ، وأخيراً ظلت أوجه الظمن بالإلناء لفترة طويلة مقصورة على حيز عدم الاختصاص وحيز مخالفة الشكل ، وبذلك إحصرت رقابة المشروعية التي كان يمارسها القضاء الإداري فيما يسمى بالمشروعية الخارجية .

ولم تكن مخالفة القرار للقانون من الناحية الموضوعية من الأسباب التي تميز الظمن بالإلناء . ومنذ صدور القواعد للنظمة لاجراءات دعوى الإلناء بمقتضى مرسوم نوفمبر سنة ١٨٦٤ استطاع مجلس الدولة أن يضيف حيز مخالفة القانون والحقوق للكسبة إلى أوجه الظمن بالإلناء ، وإن ظل يتشدد في قبول هذا الصيب ويستلزم أن يكون القرار قد خالف نصاً صريحاً في القانون . وفي مطلع القرن

(١) سبق أن أشرنا إلى الحكم الذي استعملته المصريح الفرنسي في المرسوم الصادر في ٣٠ يولييه سنة ١٩٦٣ الذي أعطى للوزراء الحق في أن يطلبوا من مجلس الدولة أن يوضح للإدارة كيفية تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلناء راجع ص ٣١٧ .

المشرعين بدأ مجلس الدولة يتدخل عن هذا التشدد ويتوسع في تفسير عيب مخالفة القانون ، فلم يعد هذا العيب مقصوراً على مخالفة القانون بالمعنى الضيق ، وإنما إنسع مدلوله بحيث أصبح شاملاً للمراكز القانونية التي تترتب عليها آثار قانونية. فكل مخالفة لقاعدة عامة مجردة أيما ما كان مصدرها وكل مساس بمركز قانوني مشروع يعد مخالفة للقانون تميز العطن بالإلناء^(١).

وبذلك قبل مجلس الدولة الفرنسي العطن بالإلناء على القرارات الادارية التي تتضمن مخالفة للمراكز القانونية الناشئة عن الأحكام القضائية . وأصبحت مخالفة الأمر القضي من أم صور مخالفة القانون التي تميز العطن بالإلناء على القرار الادارى . فأى قرار إدارى يتضمن خروجاً على الالتزامات التي يفرضها تنفيذ حكم الإلناء وإعمال آتارة يمكن للمحكوم له أن يطعن عليه بالإلناء بدعوى جديدة . وقد طبق القضاء الادارى هذه الفكرة على امتناع الادارة كلية عن تنفيذ حكم الإلناء ، وقضى بأن هذا الإمتناع يشكل قراراً إدارياً سلبياً مخالفاً للقانون .

وفى هذا المعنى تقرر محكمة القضاء الادارى أن « إصرار الهيئة للدعى عليها على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشيء للقضى به وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول العامة الواجبة الإحترام إقراراً للنظام والطمأنينة وتثبيتاً للحقوق والروابط الاجتماعية كما أنها تنطوى على قرار إدارى سلبى خاطيء ذلك أنه يعتبر فى حكم القرار الادارى إمتناع جهة الادارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقاً للقانون موقد كان واجبا على الهيئة للدعى عليها إصدار قرارها بضيد الحكم المشار إليه إعمالاً لأحكام قانون مجلس الدولة التي تقضى

(١) راجع فى هذا الصلور اليه الرابطة صفحه ٢٥٩ ، جاك اليه المرجع السابق صفحه ١٧ وما بعدها .

بوجوب للبادرة إلى تنفيذ أحكامه^(١).

وتسرى هذه القاعدة أيضاً بالنسبة للقرارات الإيجابية التي تعطى من آثار حكم الإنهاء أو تتعارض معها ، كما لو قامت الإدارة بإعادة إصدار القرار للثاني من جديد في غير الأحوال التي يجوز لها ذلك ، فمثل هذا القرار يشوبه عيب مخالفة الأمر للقضى ، ويقبل الطعن عليه بالإلغاء لهذا السبب وقد أشار إلى ذلك بوضوح مفوض الدولة رميو في تقريره في قضية Botta حيث يقول « ينبغي أن يكون معلوماً أنه عندما يصدر مجلس الدولة حكماً بإلغاء قرار إدارى يخالف للقانون ، فإنه يتمتع على الإدارة إصدار هذا القرار ثانية ، وإلا تميز إلزاماً يكون سبب الإنهاء في هذه المرة هو مخالفة الأمر للقضى وحدها دون غيرها^(٢) .

ومخالفة الأمر للقضى ليست الوجهة الوحيدة التي يمكن الاستناد إليه في الطعن على القرارات الإدارية التي تتضمن خروجاً على التزامات الإدارة إزاء أحكام الإنهاء ، فمن هذه القرارات ما يمكن الطعن عليه بسبب الانحراف بالسلطة . ويظهر ذلك بصفة خاصة في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية عندما تستتر وراء فكرة الصالح العام لإصدار قراراتين أن الهدف الأساسي له هو تعطيل أثر حكم الإنهاء ، كما هو الشأن إذا ما قامت الإدارة بتعديل أحكام التوائح المعمول

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٣ جلسة ٢ من يولييه سنة ١٩٦١ بمجموعة السنة ١٥ من ٢٩٥ والحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣٥٨ لسنة ٦ جلسة ٢٠ من ديسمبر ١٩٥٦ بمجموعة السنة ١١ من ١٠١ وراجع أيضاً حكمها المنشور في ذات المجموعة من ٦٣٠ ، ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي قضت بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ حكم الإنهاء الصادر في قضية Bonssot والحكم الصادر في قضية Hollender وقد سبقت الإشارة إليها .

(٢) الحكم المنشور في المجموعة سنة ١٩٥٤ من ٥٥٨ وراجع أيضاً حكم المجلس الصادر في ٢٦ يوليو سنة ١٩١٢ في قضية Compagnie d'Orléans et de Midi المجموعة من ٨٨٩ وحكمه الصادر في ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٥ في قضية Vitros المجموعة من ٩١٥ .

بها لجرد التمكن من إعادة إصدار قرار سبق أن قضى بإلغائه^(١) وكذلك أيضا إذا ما إيدعت الإدارة أن ثمة أسبابا أو بواعث جديدة أتاحت لها إعادة إصدار القرار الملغى ويتضح عدم صحة هذا الادعاء^(٢). ففي مثل هذه الأحوال جميعها يجوز العطن على تصرف الإدارة بالإلغاء لميب الإنحراف بالسلطة.

ولا محل لتشكيك في جدوى إعادة العطن بالإلغاء على تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها للترتبة على أحكام الإلغاء ، والقول بأنه وقد تجاسرت الإدارة على مخالفة حكم سابق بالإلغاء فليس يعنيها بعد ذلك أن تتكرر أحكام الإلغاء الصادرة في مواجهتها . فقيمة هذه الوسيلة تظهر من نواحي متعددة أولا أن الحكم التالي بالإلغاء يحمل نوعا من الإكراه الأدبي ، ويضيف قوة جديدة إلى الالتزام السابق وخاصة إذا ما لوحظ أن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد تلجأ إلى استعمال عبارات قاسية تدل على موقف الإدارة ، وتذكرها بالتزاماتها المترتبة على أحكام الإلغاء التي خرجت عليها بمقتضى القرار المطعون عليه بنير سند قانوني قاطع ومن ناحية أخرى فإن الحكم التالي بالإلغاء من شأنه أن يزيل كل حجة تدميها الإدارة أو تستند إليها في إصدار القرار المخالف للأمر المقضى .

وأخيرا فإن العطن بالإلغاء هو الوسيلة الوحيدة لإهدار القرارات التي تصدرها الإدارة بالمخالفة لأحكام الإلغاء ، فهذه القرارات لا تنحدر إلى مرتبة الإنعدام وما لم يعطن عليها بالإلغاء في اللوائح المقررة اكتسبت حصانة تحول دون المساس بها رغم ما شابها من عيوب .

(١) استود إلى دراسة هذه المسألة في الفصل التالي .

(٢) راجع حكم المجلس في ٩ يوليو سنة ١٨٩٣ في قضية Therrand المجموعة من ٤٤٨ وحكمه الصادر في أغسطس سنة ١٩٢٢ في قضية Bourboulle المجموعة من ٧٣٢ وحكمه الصادر في ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٩ في قضية Baudrand المجموعة من ١٨٧ وحكمه الصادر في قضية Dame Lamotte سالف الذكر .

وعما يثير مواطن البحث في هذا الصدد ما إذا كانت وسيلة الطعن بالإلغاء هي الوسيلة الوحيدة التي يستطيع أن يلجأ إليها المحكوم له للوصول إلى حقوقه الترتيبية على أحكام الإلغاء إذا ما أنكرتها الإدارة عليه . وتظهر أهمية هذا الموضوع بالنسبة للحالات التي تقوم فيها الإدارة بتنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصاً أو ملتوياً . كما قامت بإعادة للوظف الذي يلغى قرار فعله إلى عمله ولم تمنحه الترقية التي كان يستحقها خلال فترة الفصل .

وكذلك الشأن بالنسبة لإلغاء قرارات التخطي في التمهين أو الترقية عندما يقتصر تنفيذها على منح المحكوم له الدرجة التي تخطى في التمهين أو الترقية إليها دون ما يملوها من درجات كان يستحق الترقية إليها .

وفي رأينا أنه ينبغي التفرقة في هذا الصدد بين الآثار الحتمية لحكم الإلغاء ، التي لا تتمتع الإدارة بأى سلطة تقديرية في تقريرها للمحكوم له وبين تلك التي لا ينسب ترتيبها إلا بعد تقدير عناصر معينة ، فالآثار الحتمية لحكم الإلغاء يسرى بشأنها ما يسرى على الحقوق التي يستند لها الفرد من القانون مباشرة والتي استقر قضاء مجلس الدولة المصري على إمكان المطالبة بها بدعوى حقوقية لا يقتيد رفضها بالمواعيد أو الاجراءات للقررة لرفع دعوى الإلغاء^(١) .

وقد طبقت المحكمة الادارية العليا هذا للبدأ على الترقية بالأقدمية المطلقة

(١) أشارت إلى ذلك فتوى حصة الفتون الساسية والمخيلة رقم ٤٤ الصادرة في ٧ من فبراير سنة ١٩٥٥ بوجها : إنه إذا انكبت الحكومة عن منح المحكوم له ما يستحق من مزايا يرتبها له حكم الإلغاء كان له أن يطالبها إما برفع دعوى لإلغاء القرارات التالية لأن لم تكن مواعيد الطعن بالإلغاء قد فاتت ، وإما برفع دعوى للتسوية حالته على أساس استعظامه المراكز القانونية التي كان يشغل في الإدارة وضمه فيها إعمالاً لتأثر حكم الإلغاء . (مجموعة فتاوى السنة الثامنة والتاسعة س ١١٠) .

التي تستحق للموظف إثر الناء قرار ترقية وقضت في العديد من أحكامها بأن تنفيذ الحكم الصادر بالناء القرار الأول وما ترتب عليه من آثار يقتضى تصحيح الأوضاع بالنسبة للدعى في القرارات التالية وضماً للأمور في نصابها السليم كآثر من آثار الحكم للذكور الكاشف لأصل الحق وخلصت المحكمة إلى أن المطالبة بالترقية إلى الدرجات التالية لا تخضع للمواعيد والاجراءات للقررة العطن باللائاه (١) .

وقد سبق أن أوضحنا أن ما طبقتته المحكمة الادارية العليا بالنسبة للترقية بالأقدمية المطلقة قد لا يتسنى تطبيقه على الترقية بالاختيار أو بناء على مسابقة إذ لم يستقر القضاء بد على اعتبارها من الآثار الحتمية التي تلزم الادارة بقرارها في جميع الأحوال ، لذلك كان من الأسلم أن يلجا المعكوم له إلى العطن باللائاه على هذه التريقات إذا لم تمنحها الادارة له وآس أحقيته فيها ، ويبدأ ميعاد العطن في مثل هذه القرارات من التاريخ الذي يتحدد فيه مركز المعكوم له نهائياً بتنفيذ حكم اللائاه ويشترط أن يتحقق طله اليقنى بهذه القرارات ، ويخضع تقدير هذا الأمر لظروف كل قضية على حده .

ونشير أخيراً إلى أنه في الأحوال التي تمتنع فيها الادارة أو تنازع المعكوم له في المبالغ المالية التي يستحقها كآثر من آثار حكم اللائاه ، يستطيع أن يلجا إلى المطالبة بهذه المبالغ بدعوى حقوقية لا تخضع لقواعد والاجراءات التي تخضع لها دعوى اللائاه .

(١) سبقت الاشارة إلى هذه الأحكام .

المبحث الثاني

المسئولية المدنية

من المستقر عليه في احكام القضاء الادارى المصرى والفرنسى أن خروج الادارة على التزاماتها الناشئة عن احكام الائناء بحسبانه عملا غير مشروع يشكل خطأ من جانب الادارة يجوز اصاحب الشأن أن يطالب بالتعويض .

وقد طبق القضاء الفرنسى هذه القاعدة بالنسبة لكل صور المخالفات التي ترتكبها الادارة في هذا الصدد ، سواء تمثلت في الامتناع كلية عن تنفيذ احكام الائناء ، أو في اعادة اصدار القرار الملئى من جديد ، أو في التنفيذ الناقص أو المتأخر وأخيرا بالنسبة لتراخى في التنفيذ فترة غير معقولة .^(١)

ولم يتردد مجلس الدولة المصرى في متابعة قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، فقد قضت بمحكمة القضاء الادارى في العديد من احكامها بأن امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائى نهائى حاز قوة الشيء المقضى به فيه مخالفة قانونية صارخة تستوجب

(١) راجع بالنسبة لمسئولية الادارة عن الامتناع الكلى عن التنفيذ حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ يولييه سنة ١٩٣١ المجموعة س ٨٨٢ وحكمه الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٤ المجموعة س ٥٠٣ في قضية Dame Venturini وهما خاسان برغن تنفيذ حكم بالناء قرار تحلى لى التمييز وظيفه محجوزة . وراجع أيضاً حكم المجلس الصادر في ١٨ يولييه سنة ١٩٤٨ في قضية Sté des Etablissements Ruy المجموعة س ٣٣٠ وحكمه الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية Peyrigney المجموعة س ٩٧ وحكمه الصادر ٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية Biret المجموعة س ٢٣١ . وفي مسئولية الإدارة عن إعادة إصدار القرار الملئى راجع حكم المجلس الصادر في ٢٧ من مارس سنة ١٩٣٠ في قضية Albertini المجموعة س ٣٤٠ .

وبالنسبة لتنفيذ التالى أو المتأخر راجع حكم المجلس الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ في قضية Laurent المجموعة س ١٢٤ . وحكمه الصادر في ٢٢ من مايو سنة ١٩٣٩ في قضية Paybonnoux المجموعة س ٣٤٩ . وأخيراً بالنسبة لتراخى في التنفيذ الحكم الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٣٩ في قضية Commune de Souma المجموعة س ١٨ والحكم الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ Mary المجموعة س ١١٤ .

مسئولية الحكومة عن التمييزات لأنه لا يليق في بلد متحضر أن يتمتع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وقطعان الثقة في سيادة القانون^(١).

وأبرزت المحكمة أيضاً أنه إذا كانت مخالفة القانون مرجحاً مخالفة القرار الإداري لقاعدة حجية الشيء المقضي به فإن القضاء يقضى باستمرار بمسئولية الإدارة نظراً لجسامة المخالفة^(٢).

وفي حكم آخر قضت المحكمة بأنه لا يقبل من الهيئة للدعي عليها التفتيب على الحكم الصادر لصالح الدعي بأنه بنى على غش إذ كان مجال هذا التفتيب هو الطعن بالتماس إعادة النظر الذي لم تلجأ إليه الهيئة وفوتت مهله ، كما أنه لا يقبل منها الادعاء باستعانة تنفيذ الحكم إذ أن اجراء مقتضاه لا يؤدي إلا إلى أفادة الدعي من مزايائمه ، وعلى ذلك فإن إصرار الهيئة للدعي عليها على عدم تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول العامة الواجبة الاحترام لإقراراً للنظام والطمأنينة وثبتت الحقوق والروابط الاجتماعية كما أنها تنطوي على قرار إداري سلبي خاطيء ، وهذا الامتناع الخاطيء عن تنفيذ الحكم يستوجب مسؤولية الهيئة للدعي عليها عن التمييز عما ترتب عليه من ضرر^(٣).

(١) راجع في ذلك الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٨١ لسنة ٥ مجموعة السنة السادسة من ١٣٣٨ وحكمها الصادر في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٥ مجموعة السنة السادسة من ١٣٣٦ وحكمها الصادر في الدعوى رقم ١٣١٨ لسنة ٦ مجموعة أحكام السنة السابعة من ١٣٧٣ . حكمها الصادر في الدعوى ٥٩٦ لسنة ٨ مجموعة أحكام السنة التاسعة من ٢٥٠ .

(٢) راجع حكم المحكمة الصادر في الدعوى رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ مجموعة أحكام السنة العاشرة من ٤٣١ وحكمها الصادر في الدعوى رقم ١٤٥٨ لسنة ٦ مجموعة أحكام السنة ١١ من ١٠٠ .

(٣) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٣ جلسة ٢ من يوليو سنة ١٩٦١ مجموعة السنة ١٥ من ٢٩٥ . وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٨٦ لسنة ٧ جلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة السنة ١٣ من ١٠١ .

كما قررت المحكمة أيضاً أن تنفيذ الحكم تنفيذاً ملتبساً يستوجب مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن ذلك^(١).

وبالنسبة للتأخر في تنفيذ الحكم قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٨ بأنه يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المنقضى به فإن إمتنعت دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبى مخالف للقانون يوجب لأصعاب الشأن الحق في التعويض عما يلحقهم من أضرار مادية وأدبية^(٢).

ويشترط لإستحقاق التعويض عن التأخر في التنفيذ أن يتجاوز هذا التأخر المهلة المقررة التي تستطيع الإدارة خلالها أن تتدبر أمر التنفيذ، وألا يكون التأخر مستنداً لسبب قانوني يبرره. وللمحكمة تقدير هذه الأمور على ضوء ما يكشف لها من الظروف الخاصة بكل دعوى^(٣).

ويرفض القضاء الحكم بالتعويض إذا كان الأمر يرجع إلى خطأ في تفسير الحكم فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن القضاء الإداري في نطاق قضاء التعويض يتجه إلى عدم مساءلة جهة الإدارة في حالة الخطأ التقني اليسير في تفسير الحكم ذلك لأن الإدارة لا تنتسكركم للحكم أو تتجاهله، وبما لا شك فيه أن امتناع الإدارة

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٧ سنة ٥ جلسة ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة السنة السادسة ص ٧٣٦ وحكمها الصادر في الدعوى رقم ١١٣ لسنة ٧ مجموعة السنة الثامنة ص ٨٩٢ .

(٢) الحكم الصادر في الطعن رقم ١٤٧٤ لسنة ١٢ مجموعة السنة ١٣ ص ٩٧٣ وراجع بذات المنهج حكم محكمة القضاء الإداري في ٣٠ من يونيو سنة ١٩٥٧ مجموعة السنة ١١ ص ٦٣٠ .

(٣) راجع في هذا المنهج حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٦٤ لسنة ٣ مجموعة السنة الخامسة ص ٥٨٤ وحكمها الصادر في الدعوى رقم ٩٢٢ لسنة ٦ جلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة السنة الثامنة ص ٧٧ .

عن تنفيذ الحكم وقد حاز قوة الشيء المنقضى به ، يستبر إجراء خاطئاً ينطوى على مخالفة أصل من الأصول القانونية هو احترام حجية الشيء المنقضى به ، فإذا فُتت الإدارة الحكم ولكنها فُتته على نحو غير المقصود فيكون خطأ الإدارة في التفسير مضطراً متى كان ما وقع من جهة الإدارة عندما فُتت الحكم لا يبدو أن يكون خطأ قانونياً فنياً فلا يكون ثمة سند لمطالبتها بالتعويض (١) .

ويتضمن هذا القضاء تطبيقاً للاتجاه الذى تحتفه محكمة القضاء الإدارى والذى يتحصل فى أن الخطأ الفنى فى تفسير القانون لا يصلح أساساً لطلب التعويض فى جميع الأحوال . وقد سبق أن أشرنا إلى الإقتضادات التى وجهت إلى هذا القضاء وإلى موقف المحكمة الإدارية العليا منه (٢) .

ومن المسائل التى إحتدم حولها الجدل التقى ببيان ما إذا كانت مخالفة الإدارة لإلتزاماتها المترتبة على الأحكام القضائية تمثل خطأ شخصياً يمكن أن يسأل عنه الموظف الذى تنسب إليه هذه المخالفة فى ماله الخاص .

لقد نادى كثير من أعلام القانون العام فى فرنسا وخاصة هوريو وديمى وجيز وبارتلى بهذه الفكرة فكُتب هوريو فى تعليقه على حكم Fabregeas أن حل مشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها يبدو فى غاية البساطة ، فهو يتحصل فى تقرير مبدأ عام مؤداه أنه عندما يقضى ضد الإدارة بحكم نهائى فإن الموظف السئول عن تنفيذ هذا الحكم يرتكب خطأ شخصياً إذا إمتنع عن تنفيذه ويسأل عنه فى ماله الخاص (٣) . وأوضح ديمى أنه ليس هناك حل آخر لهذه المشكلة سوى إثارة المسؤولية الشخصية للموظف الذى يتسبب فى تعطيل أثر الحكم

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٠ لسنة ٦٠ جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة السنة ١٤ ص ١٨١ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٠٧ لسنة ٤ جلسة ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة السنة السابقة ص ٨٨٨ .

(٢) القسم الأول ص ١٦٣ وما بعدها .

(٣) التطبيق ملفور . فى سيمى ١٩١١ - ٣ - ١٢١ .

القضائي^(١). كما أشار جيز إلى أن عمل الإدارة القنين يقع عليهم الإلتزام بتنفيذ الحكم ورفضون دون مبرر قانوني تنفيذ هذا الإلتزام يرتكبون خطأ يثير مسئوليتهم الشخصية^(٢).

وذكر بارتلى أنه عندما تعهد الدولة إلى القضاء بالقبض فيما يكون للأفراد من حقوق قبلها فمتضى ذلك أنها إلترمت ضمناً باحترام ما يصدره القاضى من أحكام فى هذا الصدد فإذا فرض جدلاً أن أحد الأفراد لم يتمكن من الوصول إلى ما قضى له به ضد الدولة ، فليس ذلك خطأ الدولة وإنما هو خطأ شخصى من الموظف المكلف بالتنفيذ^(٣).

وفى تأصيل هذه الفكرة وتبريرها من الناحية النظرية ذكر كل من هوريو ودعى أن الموظف الذى يرفض تنفيذ الحكم القضائى يخرج عن نطاق وظيفته الإدارية ويسمى لتحقيق غرض لا يتفق وأهداف هذه الوظيفة . ولذلك فليس غريباً أن يدعى من قبيل الخطأ الشخصى الذى يسأل عنه فى ماله اختصاص .

ومن الوجهة العملية أشار هوريو إلى أن هذا هو المخرج الوحيد لمشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام ، فلو تفررت مسئولية الإدارة ذاتها عن هذا الإمتناع فنصادف هذه المشكلة مرة أخرى لو عادت الإدارة الإمتناع عن تنفيذ حكم التمييز الصادر ضدها . أما تقرير المسئولية الشخصية للموظف للمتنع عن التنفيذ فمن شأنه أن يفرض جزاء رادعاً على مخالفة الإدارة لإلتزاماتها . إزاء الأحكام القضائية والى لاتعدو فى حقيقتها أن تكون مظهراً لسوء نية بعض العاملين فى مدارج السلم الوظيفى القنين تتصرف الإدارة بواسطتهم .

Les transformations du droit public. 1918 p. 218. (١)

المبادئ - الطبعة الثانية ١٩١٤ ص ١٧٣ . (٢)

Barthélemy : Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés. p. 34, 35. (٣)

وتظهر قيمة هذا الجزاء فيما يحمله من طابع عقابي وتهليدي من شأنه أن يلفت أنظار كل رجال الإدارة بما فيهم الوزراء أنفسهم ، وإحساس الموظف بما يتهدده من مسؤولية شخصية إذا امتنع عن تنفيذ الحكم سيدفعه إلى عدم الإتهاد لما تسوله له نفسه من مخالفات إزاء هذا الحكم أياً ما كانت درجة هذه المخالفة ، حتى لا يتعرض لمسئولية لا يعرف حدودها ومداهها ، وما إذا كانت متصل إلى ماله انحصار أم تنف عند حد مساهمة الإدارة وحدها ، وبذلك تنو في كل أنواع المخالفات ما كان منها مرتباً للمسئولية الشخصية أو للمسئولية المرفقية .

ومع كل هذا الجلس لإثارة المسئولية الشخصية للموظف الذي يتسبب في تعطيل آثار الأحكام الصادرة ضد الإدارة ، لم ينب عن الشراح بيان المشاكل التي يثيرها هذا الموضوع والتي تظهر في نواحي متعددة ، منها عدم استقرار الفقه أو القضاء على معيار حاسم لخطأ الشخص ، مما يثير البحث حول ما إذا كانت كل مظاهر الاخلال بالالتزامات الإدارة إزاء الأحكام القضائية وخاصة أحكام اللغاء تشكل خطأ شخصياً في جميع الأحوال أم أن الأمر يقتضي التفرقة بين الصور المختلفة لهذه المخالفات بحيث لا يعتبر من قبيل الخطأ الشخصي إلا المخالفات الصدية الجسيمة .

ومن ناحية أخرى تبذل صعوبة هذه المسئلة فيما تثيره من مشاكل في تحديد الاختصاص بنظر دعوى التمييز ، فلو قلنا بإختصاص القضاء المادي بنظر الدعوى فليس هناك ما يضمن تمسك الدعوى عليه باقتضاء الخطأ الشخصي إمتداداً إلى أن تصرفه إزاء الحكم إنما تم رعاية للمصلحة العامة أو جاء نتيجة لسوء تنظيم الرقوى وليس بدافع شخصي . وقد ينتهي الأمر إلى أن يصبح مشاراً لتنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء المادي ويصبح المحكوم له في النهاية ضحية للإجراءات الباهظة وقد يضيع حقه في ثناياها ، ولقد اقترح ديمى حلا جريئاً لهذه المسئلة هو أن يتقرر إختصاص مجلس الدولة بنظر دعوى التمييز

ضماناً للسرعة والبساطة . ورغم وجاه هذا الحل فقد أخذ عليه مخالفته الصارخة لقواعد توزيع الاختصاص بين القضاء المادى والقضاء الادارى .

واضرد يارتضى بإثارة مشكلة طرقة تهدر فاعلية هذا الحل بقوله إنه إما أن تقع المخاهة من موظف معسر وبذلك يصعب على المحكوم له أن يصل إلى حقه وإما أن تقع من موظف موسر يؤثر دفع التعويض على الالتزام بحكم القضاء .^(١) ولتغلب على مشكلة الإحساس اقترح ديمى أن تكون مسؤولية الموظف الشخصية مشتركة مع سائر موظفى الرق وأن تكون جمعيات أو هيئات للموظفين ضامنة لها ، وهذا الحل بدوره يذهب بالحكمة من إقرار المسؤولية الشخصية ولا يمتنع فى نتائجها عن إقرار المسؤولية للرعية .

ولا تقل عن المشاكل السابقة مشكلة تحديد المسئول عن عدم التنفيذ الذى يمكن أن توجه إليه الدعوى إذ نادراً ما يقع ذلك من موظف بمفرده ولا اعتبارات شخصية بحته ، بل يتم فى الغالب من الأمر بإسهام جهات متعددة ، أو بقل مجموعة من الموظفين كما هو الشأن بالنسبة للهيئات اللامركزية . وقد يتم ذلك من الوزراء أنفسهم ، وهنا يزداد تعقيد المشكلة فقد لاحظ جيز أن القضاء الفرنسى بكل جهاته بما فيها محكمة التنازع يبدو فى غاية الضعف فى إقرار مسؤولية كبار الموظفين .^(٢) وأخيراً يترض هذه الفكرة إعتبار هام هو أنها لا تتشعب مع إتجاه القضاء الفرنسى حالياً الذى يضييق من نطاق الخطأ الشخصى إلى أقصى الحدود .^(٣)

أما بالنسبة للقضاء المصرى فقد تغلب مجلس الدولة كل المقبات السابقة وتوضى

(١) L'obligation de faire ou de ne pas faire R.D.P. 1912

p. 595.

(٢) Le Statut des Fonctionnaires Publics R.D.P. 1929 p. 805.

(٣) راجع لى كل هذه الاتجاهات لوران للرجع السابق ص ١٧٢ وما بعدها ، وفيل للرجع السابق ص ١٧٠ وكليدهن الرسالة ص ١٣٨ وما بعدها .

بالمسئولية الشخصية للوظف الذى يتمتع عن تنفيذ أحكام الاتناء .
وقد أرسحت محكمة القضاء الإدارى هذا الببدأ بمحكين شهرين صمدرا فى ٢
فبراير سنة ١٩٥٠ ، ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ . وتتلخص وقائع الموضوع فى أن أحد
كبار ضباط الجيش إستصدر حكما من مجلس الدولة بإلقاء قرار إحاطته إلى المعاض
وقد رفض وزير الحربية تنفيذ هذا الحكم فأقام المحكوم له دعوى تعويض
إختصم فيها وزير الحربية بصفته الشخصية ودفعت الحكومة بعدم إختصاص القضاء
الإدارى بنظر الدعوى وفصلت المحكمة فى هذا الدفع بحكمها الصادر فى ٢ من
فبراير سنة ١٩٥٠ وقضت برفضه وبإختصاص القضاء الإدارى بنظر دعوى
التعويض عن اخطأ الشخصى . وفى الموضوع قضت المحكمة فى حكمها الصادر فى
٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٠ بأن « موقف الوزير من الحكم ينطوى على مخالفة لقوة
الشيء ، المقضى به وهى مخالفة قانونية لبدا أساسى وأجل من الأصول القانونية تمليه
الطأمنية العامة ، وقضى به ضرورة إستقرار الحقوق والروابط الاجتماعية إستقرارا
ثابتا ، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة ، لما تنطوى عليه
من خروج سافر على القوانين فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه قانونا طبقا
للمادة ١٢٣ من قانون العقوبات ، ومن ثم وجب إعتبار خطأ الوزير خطأ شخصيا
يستوجب مسئوليته عن التعويض للمطالب به . ولا يؤثر فى ذلك إنتفاء الدوافع
الشخصية لديه أو قوله بأنه يبنى من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة لأن تحقيق هذه
المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق إرتكاب أعمال غير مشروعة » ، وانتهت
الحكمة إلى القضاء بالإزام كل من وزير الحربية بصفته الشخصية ووزارة الحربية
مقتضامين بأن يدفعا للدعى مبلغ أثنى جنيه على سبيل التعويض عن الأضرار للمادية
والأدبية التى أصابته من عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه (١) .

(١) الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ مجموعة أحكام السنة الرابعة من ١٩٥٦ وتعلين الدكتور سليمان
الهاوى على المحكمن بمجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩٥١ ص ٣٦٩ .

وعندما إستفتت الوزارة قسم الرأى بشأن تنفيذ هذا الحكم أفتى بأن الدين الأصلى بالتعريض المحكوم به هو الوزير بإعتباره محدث الضرر أما الحكومة فهى مدينة بصفة تجمية أو إحتياطية لإهمالها فى الرقابة والإشراف وهى أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة ، فإن دفع الدين الإحتياطى إلى الدائن فهو إنما يدفع عن الدين الأصلى ومن ثم يمكنه الرجوع على هذا الأخير بكل ما دفعه طبقاً للسادة ١٧٥ من القانون للدين .

ولا وجه لتعمل الحكومة بدين محكوم به على الوزير بصفته الشخصية كما لا وجه للتحدى بأن الحكومة ومعالیه كانوا قد أسبا دفاعها على أن عدم تنفيذ الحكم كان تنفيذا لسياسة الوزارة ، لأن هذا الدفاع قد رفضته المحكمة . لذلك فإنه لا مجال لشك فى التزام الوزير شخصياً بمبلغ التعويض الطالب به ، فإذا كانت الحكومة قد دفعته تعين عليها أن ترجع عليه ويمكنها فى سبيل هذا الحصول على هذا الحكم بمنعم ريع مرتب معالیه أو معاشه بطريق اللقاصة لأن هذا الدين يستحق بسبب يتعلق بأداء وظيفته (١) .

وقد أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكيتين تاليتين تضمنتا ذات المبادئ السابقة (٢) :

وفى تقديرنا أن هذا القضاء يمثل خطوة جريئة نحو ضمان تنفيذ أحكام الإنشاء ويكشف عن مدى قدرة القضاء الإدارى على حماية حقوق المواطنين إذا ما توافر له للنائح الصالح لذلك . ولقد صور الجدل الفقہى فى فرنسا أن إقرار المسئولية الشخصية للموظفين عن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام أمر شبه مستحيل وأثبت

(١) مجموعة فتاوى السنة الرابعة والخامسة من ٢١٥ .

(٢) الحكم الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام السنة الخامسة من ٥٨٤ .
والحكم الصادر فى ١٩ من يونيو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام السنة السادسة من ٢٣٨ .

القضاء المصرى أن السأفة تتوقف على مبادأة من صاحب الشأن تصادفها جراءة مستندة من جانب القضاء وتلقى فى النهاية روحاً ديمقراطية تقبلها . ونحن وإن كنا لانحيز التوسع فى فكرة الخطأ الشخصى ، إلا أنه إذا وصل الأمر بالموظف إلى حد الإستهتار بأحكام القضاء فى مسائل تتصل بالمشروعية التى ينبغى أن تقوم عليها كل تصرفات الدولة ، تبين أن ثلاثى أو تتضاءل كل الإعتبارات التى تحول دون إثارة الخطأ الشخصى . ولعله مما ساعد على إقرار هذا المبدأ ، ذلك للتبجح الذى سار عليه مجلس الدولة للمصرى فى القضاء بإختصاصه بنظر التمويض عن الخطأ الشخصى ، والذى سبق أن تناولناه تفصيلاً فى القسم الأول .

ورغم أن الأحكام السابقة لم تتردد فى قضاء مجلس الدولة الحديث إلا أنها ستظل نبراساً على طريق الشرعية تنفث إلى جوار غيرها من الأحكام الخالدة ، التى أصدرها مجلس الدولة فى بداية عهده .

ومما يلاحظ على أحكام القضاء الإدارى عموماً سواء فى فرنسا أو فى مصر أنها تتوسع فى تقدير التمويض المستحق عن عدم تنفيذ الأحكام وتمدد هذا التمويض لينطى جميع الأضرار التى لحقت بالحكوم له ، ويسكت أن نشير فى هذا الصدد إلى ما أقرته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٨ سالف الذكر من أن الاستمرار فى الامتناع عن تنفيذ الحكم ينطوى على خطأ من جانب الإدارة ، وقد ترتب على هذا الخطأ أضرار مادية وأدبية لحقت بالدعى ، تتمثل فى تأخير تسوية حالته ، مع ما فاتته نتيجة لذلك من فرص شغل للناصب الرئيسية والقيادية التى تتناسب مع أقدميته ودرجته وحرمانه من الفروق السالية التى يستحقها طوال اللدة التى إمتنت فيها الوزارة عن تنفيذ هذا الحكم ، وإضطرابه فى سبيل إلزامها بهذا التنفيذ إلى الإلتجاء الى القضاء وتسكيد ما إقتضاه سلوك هذا السبيل من أعباء ومققات وجهود وذلك بالإضافة إلى ما أصابه من

آلام نفسية بسبب تمت الوزارة وإصرارها على التمسك عن تنفيذ الحكم طوال اللدة التي استغرقتها نظر دعوى التمييز التي أقامها ضدها ونظر الطعن الذي أقامته في الحكم الصادر فيها وما انطوى عليه هذا المسلك من جانب الوزارة من إمتنان لحقوقه وإهدار لمركزه بين زملائه الأحدث منه والذين تحطوه في الترقية إلى درجة مدير عام . وواضح من هذه الممارات أن الحكم قد أقر أحقية المحكوم له في الحصول على تمييز يعطى كل الأضرار اللادية التي لحقت به بسبب التأخر في التنفيذ . وفضلا عن ذلك فقد رأى تمييزه عن الأضرار الأدبية التي لحقت له لهذا السبب . وهو ما كانت تسير عليه محكمة القضاء الإدارى في أحكامها التي سهقت الإشارة إليها .

ويمكن تفسير هذا الإنجاء بمحاولة القضاء الإدارى أن يحصل من هذه الدعوى أداة للزجر والعقاب ، وألا يقصر الناية منها على مجرد جبر الضرر ، أملا في الحد مستقبلا من مخالفة الإدارة لالتزاماتها إزاء الأحكام القضائية .

ومسئولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام الإنشاء يمكن أن تستند إلى أساس آخر خلاف النعاط الشخصى أو المرفقى هو نظرية المخاطر ، وذلك في الأحوال التي يرجع عدم تنفيذ الحكم إلى اعتبارات تتصل بالنظام العام والأمن القومى على نحو ما أشرنا بالنسبة قضية كوتياس . فزعم ما قرره الحكم من أن إمتناع الإدارة عن التنفيذ لا يشكل خطأ من جانبها طالما أنه ضرورة لجأت إليها حماية للنظام العام ، إلا أنه قضى بأحقية المحكوم له في التمييز حتى لا يتحمل وحده عبء نشاط الدولة الذي تمارسه في سبيل الصالح العام وإنما يتعين توزيعه على جميع المواطنين .

وقد رفضت المحكمة الإدارية العليا إعمال هذه النظرية في مجال مسئولية

الدولة بصفة عامة إلا أنه يبدو - كما لاحظ أحد الشراح - أنها قد خرجت جزئياً على هذا الاتجاه في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية لأسباب تتعلق بالصالح العام إذ أقرت المحكمة حق المحكوم له في التمريض ، وطبقت في هذا الصدد ذات المبادئ التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي في حكم كورتاس والأحكام الشبيهة به ^(١) .

وما ينبغي الإشارة إليه أخيراً أن حق المحكوم له في التمريض عن مخالفة الإدارة لالتزاماتها للترتبة على أحكام الانعاء مستقل عن حقه في التمريض عن الأضرار التي لحقت من التمرل للفي ذاته ، ولعلك تليس ثمة ما يمنع من الجمع بين هذين التمييزين إن كان لعلك عمل ^(٢) .

المبحث الثالث

التهديد المالي والالتزام التخيري

التهديد للمالي من أهم الوسائل التي ينظمها القانون المدني لاجبار المدين على الوفاء بالتزامه عيناً ، وتتلخص هذه الوسيلة في أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ التزامه خلال فترة معينة من الزمن ، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية تحسب عن كل وحدة زمنية أو عن كل مرة يخل فيها للمدين بالتزامه إلى أن يقوم بالتنفيذ أو يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام ^(٣) .

(١) راجع تعليق الدكتور عبادفتح حسن على حكم المحكمة العليا الصادر في ١٩٦١/١٢/٢٣ بمجلة العلوم الإدارية السنة السادسة العدد الأول من ٣٤٣ .

(٢) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Roussel وقضية Pioro وقضية Guille السالف الإشارة إليهما .

(٣) راجع في تفاصيل هذا الموضوع الوسيط للدكتور الشهوري ج ٢ من ٨٠٤ والمراجع المديعة التي أشار إليها .

والتهديد المالى ليس من قبيل التصويض فهو لا يستهدف جبر الضرر الذى أصاب الدائن بسبب عدم التنفيذ وإنما القصد منه حل الدين وإكراهه على التنفيذ ، لذلك لا يشترط لحكمهم به تحقق ضرر فعلى للدائن بسبب عدم التنفيذ ، كما لا يدخل الضرر الناجم عن عدم التنفيذ ضمن عناصر تقدير الترامة ، وإنما ينظر فيها إلى ظروف المدين وقدرته على الملاحظة والاستمرار فى عدم التنفيذ ، ويتعين أن يكون المبلغ المحكوم به كفيلاً بحمل الدين على التنفيذ .

والحكم بالتهديد المالى حكم وقى لا يكون نهائياً واجب النفاذ وإنما يظل مسلماً على المدين حتى يقوم بتنفيذ الالتزام أو يصر على موقفه ويصمم على عدم التنفيذ وفى كلتا الحالتين يحدد القاضى مقدار التصويض الذى يلزم به المدين مراعى فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدأ من المدين ، وعلى هذا النحو تتحول الترامة التهديدية إلى تصويض نهائى يحدده القاضى . والالتزام بعمل هو المجال القسيع لإعمال التهديد المالى ، فحيث يكون التنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم دون تدخل المدين جاز الالتجاء إلى التهديد المالى أملاً فى الوصول إلى إضمان المدين وجبره على التنفيذ .

وقد عنى الشراح منذ زمن بعيد يبحث ما إذا كان من الجائز استعادة هذا النظام وتطبيقه على الالتزامات التى تنشأ بين الأفراد والادارة . وبكاد افقه يجمع على تنافر نظام التهديد المالى وطبيعة النزاعات الادارية إذ يحول دون تطبيقه على الادارة أن التهديد المالى أمر *Injonction* يصدر من المحكمة بما لها من سلطة الأمر *Imperium judicis ordinatoria* وقد سبق أن رأينا كيف أن المبدأ السائد فى القضاء الادارى سواء فى فرنسا أو فى مصر يقضى بأنه لا يجوز لقاضى الادارى أن يصدر إلى الادارة أمراً صريحاً بالقيام بعمل أو بالامتناع

عن القيام به^(١)، ومن ناحية أخرى يرى بعض الشراح أن منح القضاء سلطة أعمال التهديد المالى فى مواجهة الادارة من شأنه أن يحل من هذا القضاء سلطة رئاسة تلو الادارة نفسها كالمسلطات الدستورية وهو أمر غير مستساغ فى النظام السياسى الفرنسى^(٢).

ويساير قضاء مجلس الدولة الفرنسى هذا الرأى ويرفض بشدة أعمال التهديد المالى فى مواجهة الادارة لا كرها على الوفاء بالتزاماتها أيا كان مصدرها^(٣).

أما بالنسبة لاستخدام التهديد المالى فى مواجهة الأفراد لارغامهم على تنفيذ التزاماتهم قبل الادارة، فينفى عنه ما تتمتع به الادارة من سلطات قبل الأفراد تمكثها من إجبارهم على تنفيذ التزاماتهم قبلها. وقد كان مجلس الدولة الفرنسى يطبق هذا النظر بصورة مطلقة إلا أنه بدأ يبدل عنه بالاتجاه إلى التهديد المالى فى مواجهة الأفراد لاجبارهم على تنفيذ التزاماتهم قبل الادارة فى الأحوال التى لا يقضى فيها للادارة أعمال وسائل الاكراه^(٤).

ومؤدى ماسبق جميعه أنه ليس للقاضى الإدارى أن يلجأ إلى التهديد المالى

(١) راجع فى ذلك لوران المرجع السابق ص ٧٠، جاك الير المرجع السابق ص ٧٤ و ١٢٠.

وبتقرير مفوض الولة Detton فى قضية Le Loire سبى ١٩٣٣ - ٣ - ١٣٢.

(٢) كلمر شعبن المرجع السابق ص ١٢٩.

(٣) راجع المحكم الصادر فى قضية Le Loire سالت الفكر والمحكم الصادر فى ٧ يولى سنة ١٩٢٢ فى قضية Commune de Cogolin المجموعة ص ٥٨٧، والمحكم الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ فى قضية Set de Biscuiterie Canvy المجموعة ص ٣٣٩ وحكمه الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية Issembé المجموعة ص ٢٤٧.

(٤) بدأ هذا الاتجاه بحكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ فى قضية Wagon المجموعة ص ١٠٣٩ ثم تأكد بحكمه الصادر فى ١٣ يولى سنة ١٩٥٦ فى قضية Office de H.L.M. de la Seine المنفرد فى A.J.D.A. 1956 II p. 398 مع تعليق Bralbant.

لا كراه الادارة على تنفيذ التزاماتها المترتبة على أحكام الانشاء إذا ما نكبت عن تنفيذها . وقد اعتقد فيل هذا الوضع مقررًا أن وسائل التهديد المالى بدأت تأخذ طريقها فى العلاقة بين الادارة والأفراد قد بدأ القضاء يطبقها بالنسبة للأفراد بل إن محكمة التنازع أشارت إلى إمكان اللجوء اليها فى مواجهة الادارة وإن كان حكمها فى ذلك قد صدر بشأن حالة من أحوال الاعتداء المادى التى تتسع فيها سلطات القضاء العادى فى مواجهة الادارة^(١) .

ويستطرد فيل قائلا إن الاعتبارات التى حلت بمجلس الدولة الفرنسى إلى احترام استقلال الادارة بعدم توجيه الأوامر إليها أو الحلول محلها فى إصدار القرارات الادارية ، والتى تتمتع فى محافظته على أن تسود علاقته بالادارة روح المجاملة واحترام المشاعر والأحاسيس ، هذه الاعتبارات تظل قائمة طالما لم يظهر من الادارة ما يكشف عن سوء نيتها فى عدم تنفيذ الأحكام ، أما إذا أسفرت الادارة عن هذه النية ، وياتى وانحما أنها تستهين بأحكام الانشاء ، سواء بالامتناع عن تنفيذها أو بالتصرف على نحو يتعارض ومقتضاها ، فليس ما يدعى فى هذه الحالة إلى الاستمرار فى سياسة المجاملة . بل على العكس يتعين على مجلس الدولة أن يلقى بكل ثقل فى سبيل ضمان احترام أحكامه ، ولتغلب على سوء نية الادارة وله فى هذا الصدد أن يلجأ إلى التهديد المالى ، ولن يعتبر ذلك تدخلا منه فى نشاط الادارة أو إحلالا لادارته محل إدارتها ، إنما هو مجرد تذكير وتنبيه للادارة بواجباتها الأولية بأخذ شكلا رسميا يمثل فى تهديدها بمجزاء مالى^(٢) .

(١) أشار فى ذلك إلى فضته الحكم الصادر من المحكمة فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٨ فى قضية Manufacture des velours et peluches المجموعة ص ٥١٣ .

(٢) الرسالة ص ٦٤ وما بعدها ويؤيد هذا الرأى الدكتور إبراهيم شعاع فى مقاله بمجلة مجلس الدولة السنة الثامنة ص ٢٩٥ .

وقد سبق أن عرضنا لرأينا في سلطة قاضي الإنشاء كما تحددها أحكام القضاء وأوصمنا أنه وقد تفررت ولاية القضاء الإداري في إنشاء القرارات الإدارية أي إعدامها بأمر رجعي دون أن يعتبر ذلك مساسا باستقلال الإدارة فليس ثمة ما يبرر القول بأن ترتيب آثار هذا الإنشاء أو إصدار الأوامر بأعمال هذه الآثار — وهو النتيجة المحتمة للإنشاء — يتضمن علواناً على استقلال الإدارة .

ولسنا نرى ما يحول إزاء ذلك دون حق القاضي الإداري في الالتجاء إلى التهديد اللألي لإجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها الناشئة عن أحكام الإنشاء ، خاصة وأن هذه الوسيلة من أهم وسائل الإكراه وأكثرها فاعلية وأنها تتناسب مع طبيعة التزامات الإدارة بتنفيذ أحكام الإنشاء التي لا تخرج عن كونها التزام بعمل أو بالامتناع من عمل يقتضى تنفيذه تدخلا من جانب الدين . ويبقى الفارق الجوهرى بين فاعلية هذه الوسيلة وبين إثارة الخطأ الشخصى للموظف للمتبع عن التنفيذ ، فى أنها مستعظم فى النهاية بمجرد عدم جواز التنفيذ الجبرى على أموال الدولة . إذ الفرامة تتحول عند الإصرار على عدم التنفيذ إلى حكم بالتعويض ضد الإدارة فضلا عن أن هذه الوسيلة لن تعنى للموظف المتبع عن التنفيذ شأنها شأن التعويض عن الخطأ المرقى الذى تتولى الدولة دفعه ويقع عبؤه النهائى على المواطنين .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد رفض الأخذ بفكرة التهديد المالى لما إرتأه من تمارس هذه الفكرة مع مبدأ استقلال الإدارة ، فإن ذلك لم يحل دون ابتداعه لوسائل أخرى تقترب من فكرة التهديد الحالى ولا تمس مبدأ استقلال الإدارة وأهم هذه الوسائل ما يسمى بالالتزام التحيزى الذى يقوم على تحيز الإدارة بين أمرين : إما تنفيذ التزاماتها خلال فترة محدودة ، وإما دفع مبلغ من النقود كتعويض عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذه . والفارق الدقيق بين هذه الوسيلة وبين التهديد المالى أن المجلس لا يصدر أمراً للإدارة بالتقيام بعمل معين وإنما يحجزها

بين القيام بالعمل أو دفع التعويض ، وبذلك تبقى الإدارة حرة في تقرير المسلك الذى تريده ، فإن لم تشأ تنفيذ التزامها كان عليها دفع التعويض ، وهو أمر يدخل في صميم اختصاص المجلس ، ولا يتضمن أى مصادرة لارادة الإدارة أو تحديد مسبق للمسلك الذى يتعين عليها اتباعه . وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق فكرة الالتزامات التخيرية بالنسبة لالتزامات الإدارة الناشئة عن العقود الادارية^(١) ثم طبقه بعد ذلك لالزام الإدارة بالقيام بالأعمال اللازمة لوقاية المواطنين من الأخطار^(٢) .

ومنذ سنة ١٩٣١ : بدأ مجلس الدولة في أعمال وسيلة الالتزام التخيرية بالنسبة للإجراءات التى يتعين على الإدارة اتخاذها تنفيذاً لحكم اللوائح وذلك بتعديد ميعاد شهرين لانتهاء هذه الاجراءات وإلا التزمت الإدارة بدفع تعويض يتولى المجلس تحديده^(٣) .

وقد ذهب بعض الشراح إلى القول بأن مثل هذا الاجراء لا يعد التزاماً تخيرياً بقدر ما يستتر أمرأ صريحاً يصدره المجلس إلى الإدارة ويحدد ميعاداً لتنفيذه ، هذا الأمر يحميه جزاء يوقع عند عدم التنفيذ هو التعويض الذى يقضى به . وبذلك

(١) راجع في تطبيق هذه الوسيلة حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ يناير سنة ١٨٩٥
Compagnie du gaz de Limoges وحكمه الصادر في ٨ فبراير سنة ١٨٨٥ في قضية
Cie du Gaz de La Rochelle المجموعة من ١٢٦ .

(٢) راجع حكم الدولة الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ في قضية
Cie de Chemin de fer de paris à Orléans
سرى ١٩٢٤ - ٧ - ٣٣ وحكمه الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٣٠ في قضية
Bantoux دالوز الاسبوعى ١٩٣٠ ص ١٨٤ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ يولييه سنة ١٩٣١ في قضية
Berberousse المجموعة من ٨٠٣ ، وحكمه الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٤ في قضية
Castel المجموعة من ٤٢٨ وحكمه الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ في قضية
Gangry المجموعة من ٦٠٤ ، وحكمه الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ في قضية
Laurent سالف الذكر وحكمه الصادر في ٢٣ يولييه سنة ١٩٣٧ في قضية
Sté le Centre Electrique المجموعة من ٧٧٢
وحكمه الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ في قضية
Lhomme سالف الذكر .

يكون المجلس قد تخلى جزئيا عن سياسة التقليدية في عدم إصدار الأوامر للإدارة^(١) وإن كنا نرى أن هذه الوسيلة لا زالت تدخل في نطاق الالتزام التخييري طالما أن المجلس لا يفرض على الإدارة القيام بإجراءات التنفيذ ، وأن المبلغ الذى تلزم الإدارة بدفعه عند عدم التنفيذ ليس من قبيل الرأمة أو العقوبة الخاصة ، وإنما هو مجرد تعويض عن الضرر القلبي الناجم عن عدم التنفيذ .

المبحث الرابع

المسئولية الجنائية

لا يتضمن القانون الفرنسى نصا يحرم إمتناع الموظفين العموميين عن تنفيذ الأحكام القضائية ، أما في التشريع المصرى فقد كانت المادة ١٢٣ من قانون العقوبات تقضى بأن « كل موظف عموى إستعمل سطوة وظيفته في توقيف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو تنفيذ أحكام القوانين واللوائح المعمول بها أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم المقررة قانونا أو تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أى أمر صادر من جهة اختصاص بمقاب بالمرل والجبس » . ثم صدر القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ متضمنا تعديل هذه المادة وأصبح نصها بعد التعديل يقضى بما يلى « بمقاب بالجبس والمرل كل موظف عموى إستعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من أية جهة مختصة . كذلك بمقاب بالجبس والمرل كل موظف عموى إمتنع عمدا عن تنفيذ حكم بما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر ، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف » .

(١) لوران المرجع السابق ١٤١ وما بعدها .

فهذه المادة تجرم وقف تنفيذ الأحكام والامتناع العمدى عن تنفيذها .
ويشترط لقيام الجريمة الأولى أن نكون بصدد موظف عام يستعمل سلطة
وظيفته في وقف تنفيذ حكم قضائى .

وبصين تفسر عبارة الموظف العام في هذا الصدد بأنها تشمل كل فرد تربطه
بالدولة أو بأحد الأشخاص المنوية العامة علاقة وظيفية تخوله سلطة تمكنه من وقف
تنفيذ الأحكام القضائية سواء كان معيناً أو منتخباً ، وسواء كان دائماً أو مؤقتاً .
ويشترط أن يستعمل هذا الموظف سلطة وظيفته بقصد وقف تنفيذ الحكم القضائى .
وإن ذلك عن طريق اللوظف ذاته إذا كان تنفيذ الحكم يدخل في اختصاصه ،
وقد يتم عن طريق مرؤوسيه إذا ما استغل سلطته وقوده عليهم وأصدر إليهم أمراً
كتابياً أو شفويًا بوقف تنفيذ الحكم^(١) . ولكننا لا ننقد أن هذا النص يشمل
سكوت الرئيس عما يقوم به مرؤوسيه من وقف تنفيذ الأحكام . فالنص يستلزم
أن يقوم الموظف بعمل إيجابى مستعلا سلطة وظيفته لوقف التنفيذ فهو لا يعاقب
على عدم استعمال الموظف سلطته للحيلولة دون وقف تنفيذ الأحكام .

وأخيراً يشترط لتمام الجريمة أن يصل للموظف بسلطته إلى وقف تنفيذ الحكم
فلا ، فإذا ما استغل للموظف سلطته بقصد وقف تنفيذ الحكم وغاب عنه سبب
لادخل لإرادته فيه كان ذلك شروعا في ارتكاب الجريمة .

أما الجريمة الثانية التى يواجهها نص المادة ١٢٣ سابق الذكر فهي جريمة
امتناع للموظف عمداً عن تنفيذ حكم قضائى .

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن تقع من موظف عام بالتصليد القى أوردناه
سلفاً . وأن يتعمد هذا الموظف عمداً عن تنفيذ حكم قضائى ، والجريمة على هذا

(١) الموسومة الجنائية لجندي عبد الملك الجزء الثانى ص ١٤٥ .

النحو من الجرائم العمدية ، التي تستلزم قصداً جنائياً خاصاً ، هو انصراف نية
للوطف إلى تحقيق نتيجة خاصة هي الحيولة دون تنفيذ الحكم القضائي بغير سبب
مشروع ، وبذلك لا تكتمل عناصر الجريمة إذا ما ثبت أن اللوطف لم يقصد تحقيق
هذه النتيجة ، حتى ولو ترتب على تصرفه تأخير تنفيذ الحكم ، كأن يشوب
الحكم غموض أو إبهام أو يشور النزاع حول تحديد آثار الحكم ومدى ما يترتب
للمحكوم له من حقوق ، ويرى اللوطف المختص بالتنفيذ إزاء ذلك ضرورة الرجوع
إلى الجهات التي تلكت الفصل في هذه المسائل ، ويتخذ من جانبه ما يقتضيه ذلك من
إجراءات ، ففي مثل هذه الأحوال يتقن ركن العمد للوجب للمسئولية . وحتى لا يصخذ
من ذلك وسيلة لتهرب من المسئولية عن الامتناع عن التنفيذ ، يمتنع أن يثبت أن
ثمة صعوبات حقيقية قد صادفت اللوطف المختص بالتنفيذ ما كان في مقدوره أن
يحلها أو يتنبأ عليها . وتظهر أهمية ذلك كله بالنسبة لتنفيذ أحكام الإنشاء بعنة
خاصة نظراً لما يثيره تحديد آثار هذه الأحكام من مشا كل وصعوبات قانونية قد
لا يتسنى للقائمين على التنفيذ من رجال الإدارة حلها على الوجه السليم .

وينطبق هذا القول أيضاً إذا ما كان الامتناع عن تنفيذ الحكم قد فرضته
ظروف المحافظة على النظام العام والأمن القوي بالتحديد الذي سبق لنا ذكره لهذه
الحالة ، فكما يتقن ركن الخطأ للوجب للمسئولية المدنية عند تحقق هذه الظروف ،
يتقن أيضاً القصد الخاص للوجب للمسئولية الجنائية .

وقد استلزم المشرع قيام الجريمة توافر إجراء شكلي خاص هو إخطار اللوطف
بالتنفيذ على يد محضر ، وإقضاء ثمانية أيام على هذا الإخطار دون تنفيذ . وواضح
أن القصد من هذا الإجراء هو تنبيه اللوطف المختص إلى تنفيذ الحكم ، وإتاحة
الفرصة له لتلافى المسئولية . ونحن نتفق والرأى القائل بأنه لا يقوم مقام الإخطار
النصوص عليه في المادة ١٢٣ إعلان الصورة التنفيذية للحكم ، ذلك أن المشرع قد

عبر عن الاجراء المطلوب بأنه « إنذار » ويوجه هذا الاذار إلى الموظف المتخصص شخصياً^(١).

ومن المنت أن يقال أننا أمام جريمة إمتناع من تنفيذ حكم بمجرد اقتضاء ثمانية أيام على إعلان الادارة بالصورة التنفيذية لهذا الحكم.

وأخيراً يشترط قيام الجريمة أن يكون تنفيذ الحكم داخل في اختصاص الموظف ، ولا يستلزم ذلك أن يكون للموظف اختصاص بكل إجراءات التنفيذ ، وإنما يكفي أن يدخل في اختصاصه أحد هذه الاجراءات ، وأن يتمتع عن القيام به ويترب على امتناعه تعطيل سائر إجراءات التنفيذ ، ونرى أنه إذا لم يكن للموظف اختصاص أصلاً بالتنفيذ ولكنه استعمل سلطته الرئاسية في الأمر بالامتناع عن التنفيذ فإنه يكون مسئولاً مسئولاً مشترك بالتصريح ، حتى إذا انتهى الأمر إلى إندام مسئولية القاضى الأصلي تطبيقاً لنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات التي تقضى بأنه « لاجرمية إذا وقع الفعل من موظف عمومي في الأحوال الآتية : أولاً إذا ارتكب القاضى تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطلاعه أو اعتقد أنها واجبة عليه ».

وتستند مسئولية الرئيس الذي يأمر بوقف التنفيذ في هذه الحالة إلى نص المادة ٤٢ عقوبات الذي يقضى بأنه « إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع تلك معاقبة الشريك بالقوبة المنصوص عليها قانوناً »^(٢).

وإذا ما أردنا تطبيق المادة ١٢٣ سائلة الذ كر على المخالفات التي ترتكبها

(١) الدكتور معطي وصف أصول الاجراءات من ٢٩٢ .

(٢) راجع في ذلك الدكتور طي واحد مباحث القانون الجنائي سنة ١٩٥٠ من ٣٣٤ .

الادارة خروجاً على التزاماتها المترتبة على هذه الأحكام يبين أنها لا تواجه إلا حالات الإمتناع المسمى عن تنفيذ الحكم أو وقف تنفيذه، وبذلك فهي لا تشمل الصور الأخرى التي تتمثل في إعادة إصدار القرار الملغى من جديد ، أو تنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصاً أو ملتوياً أو التراخي في تنفيذه ، ولا يصف القول بأن هذه الحالات تدخل في المعنى الواسع للإمتناع عن تنفيذ الحكم أو وقف تنفيذه ، ذلك أننا مقيدون في نطاق النصوص الجنائية بقاعدة التفسير الضيق . وقد كان ذلك سبباً في مناداة البعض بضرورة تعديل نص المادة ١٢٣ بحيث تشمل تنفيذ الحكم تنفيذاً صورياً مؤقتاً والعودة إلى إصدار القرار الملغى بدون أسباب مشروعة^(١) .

وفي رأينا أنه ينبغي هذا التعديل سيصبح في إمكان الادارة التهرب من المسؤولية الجنائية والافلات من العقوبة المنصوص عليها في المادة ١٢٣ بطريق ميسور وذلك بتنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتاً ومحاولة إصدار القرار الملغى من جديد .

وقد كان في مقدور أصحاب الشأن إذا ما توافرت أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢٣ أن يحركوا المسؤولية الجنائية للموظف عن طريق ما يسمى بالدعوى المباشرة ، وذلك إلى أن تدخل المشرع سنة ١٩٥٦ وأصدر القانون رقم ١٢١ متضمناً تعديل المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية بحيث أصبحت تنص على بلى « لا يجوز تمييز النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجرمة وقعت منه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها ، ومع ذلك إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه فيها صادراً في منازعة إدارية فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن

(١) الأستاذ حسن كامل الحامي في مقاله من « أحكام الإناء » مجلة القانون والاقتصاد عدد سبتمبر سنة ١٩٥٤ ص ٢٧١ وما بعدها .

من النائب العام وعليه أن يأمر بالتحقيق أو يحرمه بنفسه أو يكلف أحد المحامين
المعينين به .»

وقد بررت المذكرة الايضاحية هذا التعديل بقولها « يبين من التطبيق أن
إطلاق حق المدعى المدني في رفع الدعوى العمومية قد أدى إلى سوء استعمال الواقع
الذي تدل عليه الاحصاءات أن كثيراً من المدعين بالحقوق المدنية أسرفوا في رفع
الدعاوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية ضد خصومهم لجرد السكيد لهم والنيل من
كرامتهم وفي ذلك مافيه من الاضرار التي لا تحصى ، ويزداد هذا الأثر ظهوراً إذا
كان الاتهام موجهاً ضد موظف لجريمة وقعت منه أثناء تأديته الوظيفة أو بسببها إذ
يثنيه عن أداء أعمال وظيفته على الوجه الأكمل فيؤثر ذلك على حسن سير العمل
وتصاب المصلحة العامة باضرار بليغة . . . على أنه إذا كانت الدعوى موجهة ضد
موظف لامتناعه عن تنفيذ حكم صادر في منازعة إدارية فإن الأمر يتطلب مزيداً
من التحوط والعناية حرصاً على سمة الإدارة والثقة العامة في قيامها على تنفيذ
الأحكام الصادرة ضدها فزوى لذلك ألا يكون رفع الدعوى في هذه الحالة
أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن من النائب العام .»

وقد اختلفت الفقه في تعليق على هذا التعديل فذهب رأى إلى إنه مع التسليم
بصدق الاعتبارات السابقة إلا أن الأمر يقتضى التحذير من مغبة حماية الموظف
الذى يحول دون تنفيذ الأحكام الادارية^(١) .

وأخذ على هذا التعديل أيضاً أن الشارع قد بالغ في الضمانات التي اشترطها
بالنسبة للدعاوى الادارية فقد كان يكفي مراعاة ضمانه اشتراط رفع الدعوى
الجنائية من النائب العام أو المحامى العام ، إذ أن في اشتراط أمر النائب العام
بالتحقيق ثم إجرائه بنفسه ما قد يترتب عليه من تأخير تنفيذ الحكم مدة طويلة^(٢) .

(١) الدكتور الطحاوى القضاء الإدارى ص ١٠٧٧ .

(٢) الدكتور إبراهيم شعاعه المرجع السابق ص ٢٩٤ .

بينما ذهب رأى آخر إلى أن الشرع محق في احتياطه فكثيراً ما يواجه تنفيذ الحكم الإدارى من الصعوبات ما يتطلب دقة خاصة في القهم وحسن التقدير ، كما أن للمسئولية عن تنفيذ الحكم الصادر فى منازعة إدارية كثيراً ما تمس جهات رئاسية مما يتطلب تمحيصاً خاصاً لتحريك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة^(١) .

ونحن وإن كنا نرى ضرورة الحد من إمكانية رفع الدعوى المباشرة ضد الموظفين العموميين ، إلا أننا نرى من ناحية أخرى إمكانية الاكتفاء بإذن النائب العام لتحريكها . فإذا ما اتصل الأمر بمنازعة إدارية فمن الأوفق أن يندب للتحقيق بشأنها عضو من مجلس الدولة ، نظراً لما يثيره تنفيذ أحكام القضاء الإدارى من مشاكل قد لا يقضى تقديرها على الوجه الأكمل إلا للعاملين فى هذا الحقل . ولعل ذلك ينشئ عما يجرى عليه العمل الآن من أخذ رأى قسم الفتوى فيما يقدم إلى النائب العام من شكاوى بشأن الامتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية .

وإذا ما ثبت ارتكاب الموظف للجريمة للنصوص عليها فى المادة ١٢٣ حكم عليه بالحبس والعزل . والعزل هنا عقوبة تكميلية وجوبية إذا لم يقض بها كان الحكم مسيباً وإن امتنع تنفيذها لما يتضمنه ذلك من تصحيح للحكم وهو أمر لائمه سلطة التنفيذ .

وتقضى المادة ٣٦ من قانون العقوبات بأن العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها . وسواء كان المحكوم عليه بالعزل عاملاً فى وظيفته وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها فلا يجوز تعيينه فى وظيفة أميرية ، ولا منعه أى مرتب مدة يقدرها الحكم ، وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا أقل من سنة واحدة .

ويستفاد من هذا النص أن العزل مؤقت للمدة التى يحددها القاضى والى

(١) الدكتور مصطفى وصفى المرجع السابق ص ٢٩٤ .

لا ينبغي أن تتجاوز ست سنوات ولا أن تقل عن سنة واحدة . ومن ناحية أخرى فإن هذه العقوبة توقع على الموظف سواء كان باقيا في الخدمة أو فصل منها قبل الحكم ما دام قد ارتكب الجريمة وهو موظف ، والقائمة من الحكم في الحلة الأخيرة هو أنه يمنع من إعادة تعيين للموظف للزول طوال المدة التي يقردها الحكم .

المبحث الخامس المسئولية السياسية

تعد إثارة المسئولية السياسية من الوسائل الهامة لضمان احترام الكثير من القواعد القانونية التي يصعب الالتجاء إلى وسائل الجبر والإكراه لإعمالها ، كما هو الشأن بالنسبة لقواعد الدستورية . فلك قد إتجهت النظائر إلى هذه الوسيلة ونادى بعض الشراح في فرنسا بإمكان الالتجاء إليها لمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، واقترح « بريان » أن تضمن عقاقبات الإدارة الصارخة تقرير أدوريا يملن قرأى العام وإلى الممثلين البرلمانيين خلق نوع الرقابة الشعبية على الإدارة تمكن المواطنين من الحصول على حقوقهم قبلها^(١) . وسرعان ما استجلب المشرع الفرنسي لهذا النداء فنصت للمادة الثالثة من الرسوم الصادر في ٣٠ يولييه سنة ١٩٦٣ باللائحة التنفيذية للأمر الصادر في ٣١ يولييه سنة ١٩٤٥ على مايلي « يقوم مجلس الدولة بتقديم تقرير سنوي إلى الحكومة عن نشاط القسم الاستشاري والقضائي . ويقضن هذا التقرير أوجه الاصطلاح التشريعي واللائحي والإداري التي يرى المجلس توجيه نظر الحكومة إليها ، ويشير بصفة خاصة إلى الصعوبات التي واجهت تنفيذ الأحكام التي يصدرها . » وحتى يعطى التقرير صورة صادقة لحالات الامتناع عن التنفيذ ، أجازت المادة ٥٩ من الرسوم لأصحاب الشأن أن يخطروا اللجنة المختصة

(١) مقالته سالف الذكر .

بوضع التقرير بالصعوبات التي واجهتهم في تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم وذلك إذا ما إقضت ستة أشهر على صدور هذه الأحكام دون أن تنفذ .

ويقابل هذا النص في التشريع المصري ما تضمنته المادة ٥١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من أنه « يقدم رئيس مجلس الدولة كل ثلاثة أشهر وكلا رأى ذلك تقريراً الرئيس الجمهورية مضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من قص في التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو تجاوز تلك الجهات لسلطتها » .

ولاجدال في أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو تنفيذها على نحو ناقص أو المصادرة عليها كل ذلك يعتبر من قبيل إساءة استعمال السلطة التي يستطيع رئيس المجلس أن يوضحها في التقرير ، وهو ما تم ضلالي التقرير الذي أعده عن عام ١٩٦٧ - ١٩٦٨ إذ تضمن هذا التقرير بياناً بالحالات الصارخة لمخالفة الإدارة لالتزاماتها المترتبة على أحكام الإنشاء .

ونحن لا نشك في أهمية هذه الوسيلة ولكننا نرى أنه يتعين حتى تحقق فاعليتها ضرورة توفير قدر واف من الملائية والنشر الرسمى لتلك المخالفات ، تكفل إحاطة الرأى العام بها ، فالرأى العام الحر يشكل قوة لاتعادله قوة سياسية أخرى ، ولن يحسر أى عامل في الجهاز التنفيذي مهما علت درجته على مواجهة سخط الرأى العام الحر وثورته عليه ، وفي ذلك ما يجبره على احترام كلة القضاء وتنفيذ أحكامه وعدم الاستخفاف بالحقوق وللرا كز القانونية التي ترتبها هذه الأحكام للمواطنين

تلك أم الجزاءات التي يمكن الإلتجاء إليها عند مخالفة الإدارة لالتزاماتها للترتبة على أحكام الإنشاء ، ويرجع الفضل في إبراز هذه الجزاءات وبلورتها إلى

الجهود المتصلة لرجال الفقه والقضاء ، وفي تقديرنا أن الأمر لن يقف عند هذا الحد ،
ففى كل يوم يمر ولزاء كل غائمة صارخة تقع ، تفتح الأذهان فى سبيل الوصول
إلى مزيد من وسائل الجبر تحقق فاعلية أكبر وتضمن احتراماً كاملاً لأحكام
مجلس الدولة ، ونأمل أن يأتى اليوم الذى يأذن بزوال هذه الظاهرة الخطيرة ،
وانتهاء كل أثر لها .

ونشير فى النهاية إلى أن جهود الفقه والقضاء لم تقتصر على البحث عن الجزاءات
التي يمكن توقيعها الإدارة عند مخالفتها لالتزاماتها المرتبة على أحكام الإنشاء
وإنما اتجهت فى الوقت ذاته إلى محاولة توفيق هذه المخالفات قبل وقوعها ، وبما أسفرت
عنه جهود القضاء فكرة إحالة المحكوم له إلى الإدارة التى إبتدعها مجلس الدولة
القرنسى منذ زمن بعيد ، وخاصة عندما تتضمن الإحالة أيضاً حقوق المحكوم
له وللإجراءات التى يصين على الإدارة إتخاذها منها لكل شك قد يثور حول
هذه المسائل وتوفيقاً للمنازعة بشأنها . وبالتسبة للفقه فقد مابداً ينادى الكثير
من الشراح بقرير حق مجلس الدولة فى أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لأحكام
الإنشاء بما يضى قدر المستطاع عن تدخل الإدارة اللاحق لترتيب هذه الآثار ،
وتتمكينه من إصدار الأوامر للإدارة ليعين لها ما يعين عليها أن تقوم به تنفيذاً
للحكم . وقد أثرنا دراسة هذه المسائل فى الباب الأول لهذا القسم بحسبان أن الوضع
الراهن فى القضاء لا يفتق وهذه الآراء ، وأن تحديد سلطة فاضى الإنشاء فى ضوء
هذا الوضع أمر لازم لا يخلع ضرورة تدخل الإدارة لتنفيذ أحكام الإنشاء ، ومداخل
حتى لبيان التزامات الإدارة لإزاء هذه الأحكام .

وننتقل بعد ذلك إلى مظهر جديد من مظاهر تعطيل آثار أحكام الإنشاء ينسجم
بطابع خاص يزيد من خطورته ، هو اسهام للشرع فى تحقيقه .

الفصل الثالث

تعطيل أثر حكم الإنشاء بإجراء عام

تتمتع محاولة الإدارة لإهدار أثر حكم الإنشاء شكلاً مختلف عن الأشكال السابق ذكرها وذلك عندما تسمى الإدارة إلى استصدار تشريع يقضى بتصحيح القرار الملغى ، أو تقوم بتعديل القواعد التشريعية التي ألغى القرار إلغاؤها على نحو يزيل عدم المشروعية الذي شاب القرار ويحمله مطابقاً للتشريع بهذا التعديل بما يسمح بإعادة إصداره من جديد .

وتلك طريقة مستحدثة بدأت الإدارة تلجأ إليها في السنوات الأخيرة وتتوسع في استعمالها لتعني وراء السلطة التشريعية لتعطيل آثار الأحكام الصادرة ضدها . وهي ظاهرة في غاية الخطورة لفتت انظار الشراح وأثارت انتباههم ، وتستحق منا المزيد من العناية ، فلنك رأينا أن فرد لها فصلاً مستقلاً لنضمها مقابلة للوسائل التقليدية لإمتناع الإدارة عن تنفيذ آثار حكم الإنشاء . ولتدخل للشرع في أعمال السلطة القضائية جوانب متعددة ، لن نعرض لها جميعاً وإنما يقتصر بحثنا على الحالات التي يترتب فيها على هذا التدخل تعطيل أثر أحكام الإنشاء التي أصدرها القضاء . وتلك ظاهرة ملموسة في التشريع الفرنسي بصفة خاصة يندر أن نجد لها مقابلاً في التشريع المصري . ونحاول في هذه الدراسة إعطاء بعض الأمثلة لهذه التشريعات ثم نوضح موقف الفقه منها والآثار التي تترتب عليها^(١) : وأخيراً نعرض لتعطيل أثر حكم الإنشاء بإجراء لأئحى .

(١) راجع في هذا الموضوع رسالة Michel Lesage بعنوان :

Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la Justice. Thèse Lille 1960 p. 233 et suivants.

ومقال Aubert Lefac في ال. د. E. D. سالف الذكر ومقال سوزان لادج بيجة لاون العمل سائلة الذكر .

المبحث الأول

صور للتشريعات التي تعطل أثر حكم إلغاء

تختلف أحكام النصوص التشريعية التي تعطل أثر حكم الإلغاء ، فقد يقتصر القانون على النص على تصحيح القرار اللئى ، وقد يقضى القانون بإعطاء اللامعة للملغاء قوة القانون منذ صدورها ، وأخيراً قد يصدر للشرع قانوناً يكون من شأنه إزالة العيب الذى شاب القرار الإدارى منذ صدوره وكان سبباً فى إلغائه .

ومن أمثلة التشريعات الفرنسية التى تضمنت تصحيحاً لقرارات إدارية قضى بإلغائها ما تضمنه القانون الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩٤٩ من النص على تصحيح الإجراءات الصادرة تطبيقاً لمرسوم ٤ أكتوبر ١٩٤٤ الذى قضى بإلغاء جميع التعيينات والترقيات التى تمت فى القوات الجوية فى الفترة من ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٢^(١) .

وكذلك الشأن بالنسبة لقانون الصادر فى ٢٣ من يولييه سنة ١٩٤٩ الذى نص على تصحيح الإجراءات التى أتمت تنفيذاً للمرسوم الصادر فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٤ الذى تضمن أحكاماً مماثلة لأحكام مرسوم ٤ أكتوبر سالف الذكر بالنسبة لقوات البرية . والذى سبق لمجلس الدولة أن قضى بإلغائه بحكمه الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٩^(٢) .

ومن هذه الأمثلة أيضاً ما تضمنه القانون الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩٤٩ من النص على تصحيح وضع طلبة المدرسة المركزية للفنون الذين التحقوا بهذه المدرسة بناء على مسابقة أجريت فى سنة ١٩٤٧ وكان مجلس الدولة قد ألغى القرار

(١) قضى مجلس الدولة بإلغاء هذا المرسوم بحكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية *Steurs Deschamps* المجموعة ص ٢٣٧ .

(٢) الحكم الصادر فى قضية *Steur Keime* المجموعة ص ١١٥ .

الخاص بنتيجة هذه السابقة بحكمه الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٤٩ (١).

وكذلك أيضاً ما تضمنته المادة الأولى من القانون الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٦ من النص على تصحيح الرسوم الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٥ الذي تتضمن زيادة الضريبة المقررة على الشركات والذي قضى مجلس الدولة بإلغائه في ١٦ مارس سنة ١٩٥٦ (٢).

ومن أمثلة التشريعات التي قضت بأن يأخذ القرار الملئ قوة القانون منذ صدوره ما تضمنته القانون الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٦٢ من النص على أن الأمر الصادر في أول يونيو سنة ١٩٦٢ المتضمن إنشاء محكمة عسكرية يحفظ بقوة القانون منذ نشره . وذلك بعد أن أصدر مجلس الدولة حكماً بإلغاء هذا الأمر (٣).

وأخيراً فن صور تعديل التشريع بأثر رجعي بما يزيل وجه عدم المشروعية الذي لحق القرار وكان سبباً في إلغائه ما تضمنته اللادتان ١٢ من قانون ٨ فبراير سنة ١٩٥٥، ٢٩ من قانون ٢٧ مايو سنة ١٩٥٥ . فقد صدرت القوانين المالية الفرنسية عن السنوات من ١٩٥١ سنة ١٩٥٤ حلوا من النص على منح الحكومة حق إنشاء أو إلغاء أو نقل الوظائف التي زيد أو أُلغى الاعتماد المالي المقر لها ، والأثر المترتب على ذلك هو عدم مشروعية قرارات الفصل التي صدرت استناداً إلى هذه القوانين ، وذلك ما قضى به مجلس الدولة في حكمة الصادر في ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ (٤) . ثم صدر القانونان المشار إليهما وتضمنا النص على تقرير حق الحكومة في إنشاء أو إلغاء أو نقل الوظائف عن السنوات المالية من سنة ١٩٥١ إلى سنة ١٩٥٤ .

(١) الحكم الصادر في قضية Chalvon - Demersay المجموعة ص ١٣٤ .

(٢) الحكم الصادر في قضية Sieur Garrigon المجموعة ص ١٢١ .

(٣) الحكم الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢ قضية Canal المجموعة ص ٥٥٢ .

(٤) الحكم الصادر في قضية Bata المجموعة ص ٦٢٢ .

ذلك قليل من كثير من أمثلة التشريعات التي تضمنت تعطيل أثر الأحكام
الصادرة بالإلناء في القانون الفرنسي^(١) نعرض بعدها لموقف الفقه من هذه
التشريعات .

المبحث الثاني

موقف الفقه من هذه التشريعات

تعرض مسلك المشرع في تعطيل أثر حكم الإلناء لنقد فقهي مرير يستند إلى
أسباب متعددة ، فقد أخذ عليه أنه يتضمن مخالفة للقاعدة الدستورية التي تنص
بعدم جواز تدخل المشرع في أعمال السلطة القضائية^(٢) ، التي تستمد أساسها من مبدأ
فصل السلطات وقد أوضح لوساج في رسالته أن مبدأ عدم تدخل المشرع في أعمال
القضاء يقضي بضرورة إحترام الإختصاص للقرار السلطة القضائية ضمانا لحسن أدائها
لوظيفتها ، وحتى تحوز الأحكام التي تصدرها هذه السلطة ثقة اللواطين وإحترامهم ،
فالمشرع هو الذي ينشئ القضاء وينظمه ، والقضاء لا يفعل في المنازعات كما يشاء
وإنما هو مقيد في ذلك بما يرضه المشرع من قواعد واجبة التطبيق ، ويستفد المشرع
سلطته بوضع هذه القواعد ، وينبغي أن يقف عند هذا الحد ، لتبدأ وظيفة القاضي
في تطبيق هذه القواعد على المنازعات الفردية . ويتعين على المشرع أن يترك للقضاء
حرية السكامة في أداء هذه الوظيفة دون أي تدخل من جانبه ، سواء بالنسبة
للمنازعات للمروضة عليه فلا أو بالنسبة لما يصدره من أحكام في هذه المنازعات^(٣) .
وأخذ على هذا المسلك أيضا أنه إذا ما اتسع نطاقه أحى إلى إهدار القيمة الفعلية

(١) راجع عرضا لهذه التشريعات في رسالة لوساج سالفة الذكر .

(٢) راجع في ذلك تقديم « دراجو » لرسالة لوساج .

(٣) المرجع السابق ص ١٨ وما بعدها . وراجع بهذا المعنى أيضا مقال Aubert Lefac

سالف الذكر ص ٨٨ .

لرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، فليس ثمة فائدة من تنظيم هذه الرقابة وإنشاء قضاء إدارى يمارسها طالما أن الأحكام التى يصدرها هذا القضاء تنصرف فى النهاية لشل أمرها بتدخل من جانب الشرع^(١) .

كما عيب على هذه التشريعات أنها تتضمن إمتحاناً بالنسبة للأحكام القضائية واعتداء على مالها من حرمة خاصة ، وإهداراً لحجيتها وقوتها كما أنها تضيف من مكانة القاضي ومنزلته^(٢) .

ويساند هذا النقد ما أوضعه الفقيه «إسمان» من أن السلطة التشريعية لا تملك تعديل أو إلغاء الأحكام القضائية وأكثر من ذلك فهي ملزمة بالإمتناع عن إقتصاد هذه الأحكام ومناقشتها^(٣) .

ومن الإقتضات التى وجهت إلى تدخل الشرع لشل آثار أحكام الإلتناء ما يبعث عن هذا التدخل من الإخلال للمعيب بمبدأ المساواة الذى يظهر واضحاً على الأخص بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالوعوقين المسمومين ، فهبما تنفذ أحكام الإلتناء الصادرة لصالح البعض ، تتجرد الأحكام الصادرة للبعض الآخر من كل فاعليتها بتدخل للشرع ، ومعنى ذلك أن الإدارة تكتفى بكيلين مختلفين فى مجال تنفيذ الأحكام ، وقد يتقوى الأمر فى النهاية إلى أن تصبح فكرة تصحيح القرارات الإدارية أداة سياسية يستطيع أن يستغلها كل من كانت له مصلحة فى ذلك^(٤) .

وأخيراً فقد لاحظ كثير من الملحقين أن التشريعات التى تتضمن تعطيل آثار

(١) مقال Brabant في E. D. سنة ١٩٦١ ص ٥٣ .

(٢) مقال Lefac صالغ الذكر .

(٣) راجع فى ذلك مؤلفه *Eléments de droit constitutionnel* الطبعة الثامنة سنة ١٩٧٧ الجزء الأول ص ٥٧٣ .

(٤) لويس للرجع السابق ص ٨٨ .

حكم الإنشاء لا يتحقق لها القدر اللازم من المناقشة والدراسة عند عرضها على الهيئات التشريعية ، فالإدارة لا تحيط هذه الهيئات علماً بالموضوع على نحو واضح وكاف ، ولا تعرض لنتائج التصحيح الذي تطلبه ، فثالباً ما يمزج بهذه النصوص وسط القوانين المالية تحت عناوين لا تمت لها بصلة ، وبذلك تتلح القرصة لمرورها خفية ودون أن تثير إقباله يذكر^(١) .

ولا شك في سلامة الإقتضات السابقة جنبها ، ونضيف إليها ما تحمله مثل هذه التشريعات من تناقض ظاهري في موقف المشرع بالنسبة للقضاء الإداري ، فالأصل أن القاضي الإداري إنما يقضى بإنهاء القرار عندما يتأكد من عدم مشروعيته ، أي مخالفة الإدارة عند إصدارها هذا القرار للقواعد التي ينصها المشرع ذاته ، والقاضي بذلك إنما يرفع القواعد التشريعية ويسمى على سلامة تطبيقها وضمان احترام الإدارة لها ، ومن القريب إزاء ذلك أن يتدخل المشرع بعد صدور حكم الإنشاء ليصدر على عمل القاضي الإداري الذي قد تم خلمة للقواعد التشريعية .

ورغم ذلك فإن تدخل المشرع في أعمال القضاء لم يعدم من يدافع عنه فقد ذكر في تقرير هذا التدخل أن البرلمان هو صاحب السيادة لأنه للمر عن الأمة ، وهو القاضي الأعلى الذي يحكم في مصالح الأمة ، وأنه يجب أن يتدخل كلما رأى أن ثمة ضرورة تبرر هذا التدخل ، وأن القضاء ليسوا سوى موظفين في خدمة القانون^(٢) وهذا القول مردود عليه بأنه وقد وضع للشرع قواعد محددة ينهى على الإدارة إحترامها وأنشأ هيئة خاصة عهد إليها بالقصل في شرعية تصرفات الإدارة فليس له بعد ذلك أن يناهض القواعد التي وضعا بنفسه ويتدخل

(١) مقال Braibant سالف الذكر .

(٢) لوساج للرجع السابق ص ٣١٥ وقد أشار إلى أن هذه المجبة قد ذكرت مرتين في ظل الجمهورية الخامسة .

ايحيى تصرفات صدرت خروجا على هذه القواعد ، كما أنه ليس من وظيفة المشرع إطلاقا أن يفصل في شرعية القرارات الادارية أو يتصدى لها ، بل يتعين ترك مهمة الفصل في هذه المسألة للقضاء الادارى .

ومع إدانة تدخل المشرع في أعمال القضاء ، قد حرص النقاد على الإشارة إلى أن خطر هذا التدخل ليس مطلقا ، فينبغى تقبله والسياس به ولكن في أضيق الحدود وحيث تستلغى الظروف الاستثنائية ذلك . ويرى لوساج أنه وإن كان من السير وضع قائمة للأسباب التى تبرر هذا التدخل إلا أنه يمكن الاستعداد ببعض الضوابط فى هذا الصدد من أهمها :

١ - ان عدم إحترام جهة القضاء للقانون لا يجوز إعتباره مبررا لتدخل المشرع فمة جهات قضائية عليا دورها الاساسى هو رعاية إحترام الحاكم للقانون ، وليس من حق للمشرع أن يحمل نفسه محل هذه الجهات . وحتى إذا قدر للمشرع أن جهات القضاء العليا نفسها لم تحترم القانون ، فإنه لا يجوز له مع ذلك أن يتدخل إلا إذا كانت هناك مقاومة حقيقية للقانون فى هذه الحالة يكون للمشرع أمام جريمة القدر ويتمين أن تنبع فى شأنها الاجراءات القانونية اللازمة .

٢ - أن البرلمان لا يستطيع أن يخرج على مبدأ عدم التدخل إلا إذا كان هذا الخروج هو الوسيلة الوحيدة لحل مشكلات لا يمكن حلها حلا مناسباً على ضوء التقييم العادى للاختصاصات بين القاضى والمشرع ، أو بمقتضى السلطات المحدودة للادارة . فى هذه الحالة يكون البرلمان على حق فى التدخل ، وهو ليس فى حاجة إلى أن ينفى هذا التدخل ، بل على العكس من ذلك يجب على البرلمان أن يعرض بوضوح ما الذى يفعله وماذا يفعله (١) .

(١) للرجع السابق ص ٣١٦ وما بعدها .

كما أشار Braibant في مقاله سالف الذكر إلى أن من أحكام الالتاء ما يصدد سلباً ومطابقاً للقانون ومع ذلك لا يتسنى تنفيذه وإعمال آثاره دون إثارة قلقاقل ومتاعب خطيرة وفي مثل هذه الاجوال يصبح تدخل المشرع مقبولا .

ويضرب الشراح مثلاً لذلك قانون ٦ من مايو سنة ١٩٤٩ السابق الاشارة اليه والذي استهدف حل للمشاكل التي أثارها الحكم الصادر بالتاء مسابقة المدرسة للركنية للفنون سنة ١٩٤٧ والذي كان سيترتب عليه إضاعة عامين دراسيين على ٢٢٥ طالب ليس لهم أدنى دخل فيما شاب المسابقة من عيوب .

وفي تقديرنا أنه حتى في مثل هذه الحالات قد لا تنفد الحاجة ماسة إلى تدخل المشرع طالما أسكن حل مشاكل التنفيذ في ظل القواعد التي أرساها القضاء الإداري على الأخص للبدأ الذي تضمنه حكم كويتاس سالف الذكر ، فقد أثبت القضاء الإداري في هذا الحكم أنه قادر على حل مشاكله بنفسه على أسس عادة ومستنبطة دون حاجة لتدخل من جانب المشرع .

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على هذه التشريعات

إذا ما صدر تشريع يصحح القرار الإداري أو يعطيه قوة القانون أو يزيل مالحقه من عيوب وكانت دعوى إلتاء هذا القرار لانزال منظورة أمام القضاء ففي هذه الحالة يجري قضاء مجلس الدولة الفرنسي على الحكم باعتباره دعوى الإلتاء غير ذات محل ويستعمل في ذلك إصلاحاً مستحدثاً هو *Non lieu legislatif* ^(١) . ومن ناحية أخرى يقضى المجلس بإعفاء الطاعن من الرسوم للقررة .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ في قضية *Rien* المجموعة ٣٧١ وحكمه الصادر في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ في قضية *Puhrenil* المجموعة ص ٣٩٠ ، وحكمه الصادر في أول مارس سنة ١٩٥٧ في قضية *Gatry* المجموعة ص ١٣١ .

وقد ذهب أحد الشراح إلى القول بأن هذا المسلك وإن كان لا مطمئن عليه بالنسبة للتشريعات التي تعطى القرار الإداري قوة القانون إلا أنه ليس سليماً على إطلاقه بالنسبة للتشريعات التي تقتصر على تصحيح القرار الإداري أو إزالته ما به من عيوب؛ إذ ينبغي التفرقة بشأنها فيما إذا كانت نية لنشر قد انصرفت إلى تحصيل القرار الإداري، ففي الحالة الأولى لا ميل للنقطة شرعية القرار، أما في الحالة الثانية فليس هناك ما يمنع من بحث ما قد يكون قد لحق القرار من عيوب أخرى لم يشملها التصحيح، وذلك كمحاولة للحد من أثر مثل هذه التشريعات^(١) ولعل ما قد يساعد على قبول هذا الرأي أن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بأن عملية التصحيح ليس من شأنها أن تصبح على القرار الإداري طبيعة العمل التشريعي^(٢).

ومع ذلك فهذا الرأي يتناسى حقيقة هامة هي أنه من غير المعقول أن نتصور أن للشرع قد استهدف بتصحيح القرار مجرد إزالة عيب معين قد لحقه مع إجازة الطعن عليه لعيوب أخرى، إذ تخفى الحكمة من تدخل للشرع وتصحيح عملية التصحيح مجردة من أي معنى ظاهر لها أو مبرر يقتضيها. فهدف للشرع الأساسي من كل عمليات التصحيح هو تحصيل القرار الإداري من الطعن بالإناء لأي سبب كان.

هذا عن دعاوى الإناء القائمة قبل صدور التشريع، أما إذا ما أقيمت دعوى الإناء بعد صدور التشريع فقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على الحكم

(١) لوصاح المرجع السابق ص ٣٠٨.

(٢) الحكم الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٥٨ في قضية Syndicat des chirurgiens d. ntées de la Seine المجموعة ص ٢١٩ والحكم الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٥٩ في قضية Pecunia et Viard المجموعة ص ٩٩.

يعدم قبولها مع إلزام الطاعن بالمعروفات^(١).

وإذا ما صدر التشريع في تاريخ لاحق لصدور حكم بإلغاء القرار الإداري ترتب عليه تجريد هذا الحكم من فاعليته وانعدام آثاره ، ويصبح للإدارة الحق في الامتناع عن تنفيذه .

وترتيب الآثار السابقة يرجع في تقديرنا إلى انعدام سلطة القضاء الإداري الفرنسي في بحث دستورية القوانين ، وبذلك يلتزم القضاء باحترام أحكام التشريع وتطبيقه . أما كانت الميوب التي يمكن أن تنسب إليه . قاعدة عدم جواز تدخل للشرع في أعمال السلطة القضائية قاعدة لا يعممها جزاء يمكن توقيفه عند مخالفتها . إلا أن هذا الأمر لا يحول دون أهمية تقرير القاعدة والتسليم بوجودها حتى لا ينظر إلى مثل هذا التدخل على أنه عمل عادي لا مطن عليه ، قيام القاعدة من شأنه أن يدين مظاهر التدخل ويبينها ويحملها عرضة للنقد ومن ناحية أخرى يرتب على التسليم بهذه القاعدة مراعاة تفسير النصوص التي تخالفها تفسيراً ضيقاً يحيد من نطاقها^(٢) .

ويختلف الوضع بالنسبة للقضاء في مصر إذ يملك هذا القضاء بحث دستورية القوانين وبذلك يمكنه أن يقرر بطلان التشريعات التي تعطل من أثر أحكام الإنشاء أو الأحكام القضائية الأخرى^(٣) . فالتشريع الذي يتضمن تصحيحاً لقرار إداري معين أو لمجموعة من القرارات الإدارية المخلدة إلى قضى بإلغائها تشريع غير دستوري لمخالفته لطبيعة التشريع لنص الدستور التي تتمثل في العموم والتجريد . فإذا وضع البرلمان تشريفاً ، ولم يكن هذا التشريع متضمناً قاعدة عامة مجردة ، وإنما وضع لحالة

(١) الحكم الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية *Litaudon* المجموعة ص ١٤٧
والحكم الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٣ في قضية *Gaestet* المجموعة ص ٤٤٤ .

(٢) لوساج للرجع السابق ص ٢٠ .

(٣) كان القضاء الإداري مستتراً من حق في بحث دستورية القوانين ، إلى أن صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإلغاء محكمة عليا تختص ببحث دستورية القوانين .

معينة بالذات ، كان باطلا لخروجه على طبيعة التشريع . وليس ثمة مثال أوضح من التشريع الذى يواجه حالات فردية من التشريع التى يصدر متضمنا النص على تصحيح قرارات إدارية معينة لا ينطبق بالنسبة لتورها .

ومن ناحية أخرى فإن التشريع الذى يقضى بتصحيح قرارات إدارية قضى بالتأنيها يتضمن عدوانا على اختصاص السلطة القضائية كما سبق أن ذكرنا .

ويرى أستاذنا الدكتور السهورى أن مثل هذا التشريع يعتبر باطلا ، والبطان هنا ليس لأن التشريع خالف نصا صريحا من نصوص الدستور بل لأنه يتعارض مع للمبادئ العليا للدستور فى أمر يتمتع فيه البرلمان بسلطة تقديرية ، فالعيب الذى يلحق التشريع فى هذه الحالة ليس هو عيب مخالفة الدستور ، بل عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية^(١) .

وفى تقديرنا أن التشريع الذى يقضى بتعطيل حكم قضائى يتضمن مخالفة للنص صريح فى الدستور المؤقت هو نص للمادة ١٥٢ منه الذى يقضى « بأن القضاء مستقون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة » فهذا النص على ما هو واضح من عبارته يحرم على كل السلطات فى الدولة ومن بينها السلطة التشريعية أن تتدخل فى القضايا . وعبارة القضايا كما تنصرف إلى المنازعات المروضة فعلا أمام القضاء تشمل من باب أولى المنازعات التى قال القضاء كلمته بشأنها وفصل فيها بأحكام حازت حجية الأمر المقضى .

ولقد أثبتت فكرة الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية بالتدخل فى القضايا المروضة أمام القضاء أو التى فصل فيها بأحكام قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا ، وتتلخص عناصر للوضع فى أن أحد أصحاب المصالح بسوهاب كان قد أظم الدعوى رقم ٣٧٥ لسنة ١٧ أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب وقف تنفيذ القرار الصادر

(١) مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية : مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة من ١ .

من وزارة التموين بإخضاع معصرة الزيوت ومستودع الكسب ومصنع الصابون والتلج ومحطة الكهرباء للملوكة له ، لأحكام القانون ١١٨ لسنة ١٩٦١ بمسامة الحكومة في رأسمال بعض المنشآت والشركات ، وذلك بالتطبيق لأحكام القانون ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ الذى نص على إخضاع جميع الصناعات التحويلية ومطاحن اللوانى لللحقة أو للتداخلة فى الشركات والمنشآت التى ساهمت فيها المؤسسة العامة للطاحن والمخابز لأحكام القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المدلل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٢ . وقد قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار بحسبان أن هذه المنشآت ليست متداخلة مع مطاحن الفلال للملوكة للدعى والى خضعت لأحكام القانون ١١٨ لسنة ١٩٦١ . وصدر هذا الحكم فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٦٣ . وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٣ صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٣ ونص فى مادته الثانية على أن يضاف إلى الجدول الملحق بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ الشركات والمنشآت التحويلية للمبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون ، وكذلك جميع الصناعات التحويلية والطاحن لللاحقة أو للتداخلة فيها . واشتمل الجدول على ١٦ مطحنا ووردت مصانع سوهاج الكبرى (معصرة الزيوت ومستودع الكسب ومصنع الصابون والتلج ومحطة الكهرباء) ، مع الستة عشر مطحنا ، فأقام صاحب المصانع الدعى رقم ١٤٦٦ لسنة ١٧ ضد رئاسة الجمهورية والسليدين وزير التموين ومدير عام المؤسسة العامة للطاحن والضارب والمخابز طلب فيها الحكم أولا بعقبة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر فى ١٩ من مايو سنة ٢٩٦٣ من وزير التموين والمؤسسة العامة للطاحن بإلحاق مصانع سوهاج الكبرى للملوكة للدعى والى تشمل معصرة الزيوت ومستودع الكسب ومصنع الصابون والتلج والمحطة الكهربائية بالطاحن المؤتم الذى كان مملوكا للمذكورين وما يترتب على ذلك من آثار ، ثانيا فى الموضوع بإنهاء القرار المذكور . وقد قضت المحكمة فى ١٦ أغسطس سنة ١٩٦٣ بوقف تنفيذ القرار المطعون

فيه ، وطعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا ، وصدر حكمها في ١١ أبريل سنة ١٩٦٤ جاء به مالى « ومن حيث أن الانحراف في استعمال السلطة التشريعية إن صح أن يصلح سبباً لبطالان القانون دستورياً ، بيد أنه ولئن ساغ اتخاذ معيار ذاتى موضوعى للانحراف في استعمال السلطة الإدارية ، لأن اشتداد رجل الإدارة للدوافع الذاتية وهو يمارس سلطته العامة أمر محتمل إلا أنه في نطاق الانحراف في استعمال السلطة التشريعية لا يسوغ أن يقبل إلا معيار موضوعى محض لا يداخله أى عنصر ذاتى ، إذ الواجب أن يفترض في الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية وهى تسو في النزاهة والتجرد عن الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة ، وعن رجل الإدارة وهو يمارس سلطته الإدارية - الواجب أن يفرض فيها أنها لا ترمى في جميع التشريعات إلا للصحة العامة . وإذا كان سائفاً أن ينسب إلى رجل الإدارة أنه قد قصد إلى غايات شخصية انتقاماً أو كيداً أو هوى فليس بسائغ أن تنسب هذه الغايات الشخصية إلى الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية فالمفروض دائماً أن هذه الهيئة - أنها تعمل لتحقيق للصحة العامة ولا غاية لها غير ذلك - كما أن المفروض دائماً أن التشريعات التى تقرها الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية لا تنسب إلى من اقترحها وإنما تنسب إليها وحدها ، فكيفما كان القدر فحين اقترحها من أنه قصد من اقترحها إلى غايات شخصية ، فإن إقرار الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية لهذه التشريعات يلغى وجود من اقترحها ، فلا يكون مخالفاً لهذه التشريعات إلا الهيئة المذكورة ، وبالتالي فلا تقوم قائمة لما عرى لمن اقترحها من العمل لغايات شخصية .

ومن حيث أنه ولئن قيل بأن من بين صور المعيار للوضوعى للانحراف في استعمال السلطة التشريعية تجاوز التشريع الهدف المخصص الذى رسم له ، بيد أن قاعدة تخصيص الأهداف ليست كثيرة التطبيق في ميدان التشريع ، قل أن يقيد

الدستور للشرع في دائرة معينة لا يتخطاها . ولهدف مخصص لا يجاوزه ، وأقل من القليل بل يكاد يكون في حكم النادر أن يقيد للشرع نفسه في دائرة غرض معين ، ومن ثم فإنه إذا ما أثبتت قاعدة تخصيص الأهداف بالنسبة لتشريع يبنى السبر بمحذر شديد في استخلاص هدف الدستور ، إذا كان الثار أن الدستور رسم للشرع هذا الهدف ومحذر أشد في استخلاص غرض للشرع ، إذا كان الثار أن للشرع هو الذي قيد نفسه بهذا الغرض وذلك أن الأصل هو إطلاق سلطة للشرع في التشريع يقوم بتنظيم الروابط المختلفة ولا يتقيد هذا التنظيم بهدف غير المصلحة العامة ، والمصلحة العامة مفترضة كما سلف البيان .

وخلص الحكم إلى أن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٣ لم يحمل الاضافة مقصورة على الماطن والضارب والمخازن والصناعات القومية الملحق بها والتداخلة فيها بل وسمت الإضافة بغير قيد أو تحديد الصنوف الأخرى من الشركات والمنشآت القومية ومصانع سواهج الكبرى هي بلارب من المنشآت القومية وبذلك فإن إدراجها في الجدول المرافق للقانون ٥١ لسنة ١٩٦٣ يدخل في مجال تطبيق القانون وفي دائرة أغراضه .

وانتهى الحكم إلى أن القرار الصادر من وزير القوم بالخاق مصانع سواهج الكبرى بمطعن للدعي اللؤم ليس قرار إدارياً وإنما هو مجرد إجراء اتخذ للتنبية إلى تنفيذ حكم القانون وبذلك لا يختص مجلس الدولة بنظر وقف تنفيذ القرار . وقضت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإنهاء الحكم للطعون فيه وقبول الدفع بعدم الاختصاص ، وبعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بطلب وقف التنفيذ^(١) .

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١٩٨ لسنة ٩ مجموعة السنة الخامسة ص ٩٣٠ .
وانظر على خلاف ذلك الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٢٦ لسنة ١١ جلسة ٣ نوفمبر =

ونحن لن نناقش في هذا المجال كل ما استند إليه الحكم في قضائه السابق ويكفي أن نشير إلى أن هذا الحكم لم يتعرض لمسألة جوهرية لها وزنها في تقدير الإنحراف بالتشريع الذي عرضت له المحكمة وناقشت شروطه، وهي أن إلحاق مصانع موهاج بالمطحن للزوم بمقتضى النص الصريح الوارد في الجدول الملحق بالقانون ٥١ لسنة ١٩٦٣ قد تم في أعتاب صدور حكم محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ قرار تأميم تلك المصانع بالتطبيق لأحكام القانون ١١١ لسنة ١٩٦١ الملحق بالقانون ٤٢ لسنة ١٩٦٢. ويمثل ذلك النموذج الحى لتعديل التشريع بقصد تحقيق سلامة قرار إداري صدر بالمخالفة لتشريع قائم وظهر اتجاه القضاء إلى إنثائه متمثلاً بما يقضى به من وقف تنفيذ القرار.

ومع حرمان القضاء الفرنسي من بحث دستورية القوانين، فإنه لم يعدم الوسيلة للتخفيف من حدة القوانين التي تتضمن تصحيحاً لقرارات إدارية قضى بانسائها. فقد طبق في هذا الصدد فكرة التعويض عن أعمال السلطة التشريعية التي أرسى قواعدها في حكمه الصادر في قضية *La Fleurette* وحقق بذلك رغبة نادى بها بعض الكتاب من أعضاء مجلس الدولة. فقد قضى المجلس في حكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٦١ بأن تصحيح القرار الملغى بميل تشريعي من شأنه أن يثير مسئولية الدولة تأسيساً عن فكرة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، واشترط المجلس للقضاء بهذا التعويض ألا يكون المشرع قد أفصح عن إستبعاد هذا الحق سواء بنص صريح أو على ضوء ما تكشف عنه الأعمال التحضيرية لهذا القانون^(١).

== سنة ١٩٦٨ والى قضى بإختصاص مجلس الدولة بنظر مثل هذا الطعن (مجموعة السنة الرابعة عشرة ص ١١٥).

(١) الحكم الصادر في قضية *Lacombe* المجموعة ص ٦٧٤ ، دالوز ١٩٦٢-٨٩ وسيرى ١٩٦٢-٥٧ مع تطبيق مفروض الدولة *De Lamotte* وراجع بالنسبة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي التطبيق على حكم *La Fleurette* في القضايا الكبرى ص ٢٣٨ .

وتلك خطوه عموده وموقفه تكشف عن مدى حرص القضاء الإدارى الفرنسى على حماية حقوق المواطنين وعبريته فى ابتلاع الوسائل التى تحقق ذلك فى حدود ما يملكه من سلطات .

ونود أن نشير فى النهاية إلى أنه ليس من حسن حظ القضاء الإدارى المصرى أن المشرع لم يسلك سبيل تصحيح القرارات الادارية المفلأه طالما أنه قد استعاض عن هذه الوسيلة بوسيلة أشد خطراً ، لا يقف أثرها عند تعطيل أثر حكم أو أحكام معينة بالانفاء وإنما تذهب إلى ما هو أبعد من ذلك بتعطيل ولاية الانفاء ذاتها وشلبها كلية ، وتمثل هذه الوسيلة فى ذلك السيل الجارف من التشريعات الذى أخرج من اختصاص مجلس الدولة غالبية وأم ما كان يختص به من طعون الانفاء ، ونأمل أن تنتهى إعادة النظر فى هذه التشريعات إلى وضع الأمور فى نصابها السليم والعودة بها إلى ما كانت عليه ، احتراماً لما تقتضى به أحكام الدستور ورعاية لسيادة القانون .

المبحث الرابع

تعطيل أثر حكم الانفاء بإجراء لائعى

أومحنا فى الباب الأول أن للادارة الحق فى إعادة إصدار القرار الإدارى إذا ما تقورت القواعد القانونية على نحو يسمح بإعادة إصدار هذا القرار ، ومن صور ذلك أن يلغى القرار الإدارى لمخالفته لأحكام اللوائح التنظيمية القائمة ثم يحدث أن تعدل هذه الأحكام على نحو يحمل القرار مشروعا وجائزا ، ففى هذه الحالة لا جناح على الادارة إن هى قامت بإعادة إصدار القرار باللغى من جديد .

إلا أنه قد ثبت أن إتجاه الادارة إلى تعديل اللوائح التنظيمية لم يكن استجابة لرغبة اقتضاها المصلحة العامة ، وإنما كان المهدف الوحيد له هو المصادرة على حكم الانفاء .

وفي قضاء مجلس الدولة الفرنسي أمثلة صارخة لالتجاء الإدارة إلى تعديل
الوائح بقصد تحقيق أثر قرار إداري سبق الحكم بإلغائه . مثال ذلك ما قضى به
المجلس من إلغاء الرسوم الصادر بتعديل شروط الالتحاق في وظيفة محافظ بمد
أن تبين أن هذا الرسوم قد صدر غداة الحكم الصادر من مجلس الدولة بإلغاء
تعيين أحد الأفراد في هذه الوظيفة بالمخالفة للقواعد القائمة ، وأن هذا التعديل لم
يكن يستهدف سوى التمكين من تعيين ذلك الفرد في تلك الوظيفة (١) .

ومن أحدث تطبيقات هذا المبدأ حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ يولييه
سنة ١٩٦٢ في قضية Bréart de Boisanger وتتلخص وقائع الدعوى في أن
مجلس الدولة كان قد أصدر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦١ حكماً بإلغاء قرار بزل
السيد Bréart من وظيفته كمدير للكميندي فرانسيه قامت الإدارة قبل تنفيذ
بإصدار مرسوم مؤرخ ١١ يناير سنة ١٩٦٢ بتعديل شروط تعيين في هذه الوظيفة
بما يسمح بزل من يشغلها دون تسبب قرار البزل، وفلا قامت بزل المذكور من
وظيفته إستناداً إلى التعديل الجديد ، قضى مجلس الدولة بأنه يبين من ملاسات
الدعوى وظروفها وما هو ظاهر من قيام الإدارة بتعديل الرسوم غداة الحكم ثم
بتطبيقه فور تمديده أن هذا التعديل لم يقصد به سوى عرقلة الحكم ، والتمكين
من إصدار قرار يحقق ذات آثار القرار الذي سبق الحكم بإلغائه مما يصم الرسوم
التي تضمن هذا التعديل بعيب الانحراف بالسلطة (٢) .

(١) الحكم الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٣٨ في قضية Botton المبهومة من ٣٦٤
وراجع أيضاً في هذا المعنى حكم مجلس الدولة في ٤ يناير سنة ١٩٣٦ في قضية :

"Association Amicale des Agents des Contributions de
l'Indochine Française R. p. 10

والحكم الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٠ في قضية "Amicale des Greffiers

R. p. 767 .

(٢) منشور في Act. Jur. D. A. 19 62. 5488

وعلى ما هو ظاهر من الحكم السابق فإن بيان ما إذا كان تعديل اللائحة قد جاء تحقيقاً لنقض عام أم أنه لم يقصد به سوى عرقلة الحكم القضائي أمر يخضع لتقدير القضاء يستهدى فيه بكل الظروف وللإبسات التي تحيط بهذا التعديل . فإذا ما تأكد المحكمة أن التعديل قد شرع بقصد عرقلة الحكم دون أى هدف آخر . تعين إلقاء ذلك التعديل باعتباره مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة . فليس للإدارة أن تستتر وراء سلطاتها في التنظيم لئلا أكثر ما يصدر ضدها من أحكام قضائية . وإلا كان ذلك انحرافاً وانحفاً بالسلطة لتبرير النقض الذي قررت من أجله .

خاتمة

ذكرنا في مقدمة الرسالة أن رقابة الإنشاء لا تساوى أكثر مما يساوية حكم الإنشاء بحسبانه حاصل هذه الرقابة ونتيجتها النهائية ، وعلى ضوء دراستها التفصيلية لآثار حكم الإنشاء سواء بالنسبة لحجيته أو قوته للزمة نود أن نستخلص مدى فاعلية هذا الحكم حتى يمكننا تقدير القيمة العملية لرقابة الإنشاء بوجه عام .

ويمكننا أن نقرر أن الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء تشمل أثرها على نحو شبه مكتمل فهي تسرى على جميع المنازعات ، ما كان يدخل منها في اختصاص القضاء الإدارى أو في اختصاص القضاء العادى ، إذا ما أثير بشأنها البحث في مشروعية القرار الملقى . وليس ثمة أدنى إستثناء يرد على هذه القاعدة ويميز لأى محكمة أن تقضى بشرعية قرار إنتهى مجلس الدولة إلى إلغائه لعدم مشروعية ولا يطقن في ذلك قيام التماض بين أحكام القضاء الإدارى بالإنشاء وبين الأحكام الصادرة في المنازعات الأخرى والتي يثار بشأنها البحث في مشروعية القرار ، إذ لا يتحقق هذا الأمر إلا عندما يقضى في هذه المنازعات بحكم بات قبلاً أن يصدر مجلس الدولة بحكمة بالإنشاء . وليس في ذلك إستثناء على قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء ، فحكم الإنشاء لم يكن قائماً عند الفصل في هذه المنازعات وأهدرت المحاكم حجيتها ، وقضت بما يخالفه ، وإنما الرد في هذا التماض إلى سرعة الفصل في هذه المنازعات من ناحية ، وإلى ما هو مقرر من من ناحية أخرى أن الطعن بالإنشاء لا يلزم المحاكم الجنائية بصفة خاصة بإيقاف الفصل في المنازعات للمعرضه أمامها حتى يفصل في دعوى الإنشاء .

وتمثل حجية حكم الإنشاء في مواجهة الكافة فيجوز لكل ذى مصلحة

من الغير أن يتمسك بالحكم الصادر بالإلناء كما يجوز الاحتجاج في مواجهة الغير بهذا الحكم ، ورغم ما أبداه الفقه من مخاوف عندما أقر القضاء إعتراض الغير على أحكام الإلناء ، وعندما إبتدع فكرة الإلناء النسبي ، لما يتضمنه هذا القضاء من الخروج على قاعدة حجية حكم الإلناء في مواجهة السكافة ، قد رأينا كيف أن إعتراض الغير يبدو إستثناء نظرياً على هذه القاعدة ليس له صدق كبير في الواقع وأن هذا الإستثناء من ناحية أخرى ليس له وجود في القضاء المصري ، وكذلك الشأن في حالة الإلناء النسبي قد ظل نطاقة مقصوراً في فرنسا على نوع محدود من القرارات الإدارية هو قرارات التعيين في الوظائف المحبوزه ، وجاءت أحكام إستجابة لاحتبارات العدالة وضمان إستقرار الأوضاع ، وهو على هذا النحو الضيق لا يزعزع قاعدة الحجية في مواجهة السكافة ولا يهددها . ولعل الأمر كان يبدو أكثر خطورة في ظل أحكام محكمة القضاء الإداري التي راعت لها فكرة الإلناء النسبي وتوسعت في تطبيقها سواء بالنسبة لقرارات التعيين أو قرارات الترقية حتى كادت تصبح القاعدة العامة في إلغاء قرارات التعيين والترقية ، إلى أن سارعت المحكمة الإدارية العليا ورددت الأمور إلى نصابها مقررّة أن الأصل في جميع أحكام الإلناء أنها تدمر القرار الملتي ولا تبقى له أي أثر . وبذلك حلت من غلواء الآثار الخطيرة التي ترتبت على مسلك محكمة القضاء الإداري .

وعلى قدر عمومية إنطباق قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلناء على قدر ما يرد على تنفيذ هذا الحكم من إستثناءات . فالأثر الأصيل لإلناء القرار الإداري الذي تصدر عنه قواعد التنفيذ هو إعدام القرار باثّر رجعي منذ صدوره . ويصادف تطبيق هذا الأمر صعوبات جمة تجعل في الكثير من الأحيان مجرد فرض نظري ليس له صدق في الواقع . فالقرار الإداري يصدر وينفذ ويظل محفظاً بقوة حتى يقضى بإلنائه بعد فترة قد تصل إلى سنوات عدة ، وتصبح إزالة الآثار المادية التي رتبها (٣٩)

القرار ضرباً من المسحيل ، بل إن إعمال الرجمية على الآثار القانونية للقرار يقوady
 في فروض كثيرة أمام اعتبارات أخرى أولى بالرعاية منها حماية الحقوق المكتسبة
 وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد . واقتد حاول الثقة الضلب على ماهو ظاهر
 من تناقض بين اللبادئ التي تحكم دعوى الإنشاء والتي تقضى من ناحية بأن الطعن
 بالإنشاء ليس له أثر موقف ، ومن ناحية أخرى بأن لحكم الإنشاء أثراً رجحياً ،
 ولعل الجهود جميعها كانت موجبة لخلمة الأمر الرجحى فلسنا نعلم من الشرايح
 من نادى بإبطال هذا الأمر ، وإنما تضاعف النداء بالتوسيع في قضاء وقف التنفيذ ،
 وإن كنا نرى أن مثل هذا العلاج يحل المشكلة حلاً جزئياً ، قضاء وقف التنفيذ
 قضاء مستعجل وليس هناك ما يضمن تطابقه مع القضاء للوضوحى بالإنشاء ، فسكما
 قد يقضى بإنشاء القرار للموقوف قد يقضى أيضاً برفض إنشائه ، ووقف التنفيذ لا يحل
 للمشكلة إلا في الفرض الأول ، ويزيدها تعقيداً في الفرض الثانى ، إذ يتسطل أثر
 القرار للشروع لفترة طويلة من الزمن . ولعل الحل الأمثل لمشاكل التنفيذ ، هو
 ضمان سرعة الفصل في منازعات الإنشاء ، فالثلل السائد يقول بأن المدالة البطيئة
 تتساوى مع إعدام المدالة . وسرعة الفصل في منازعات الإنشاء فضلاً عما تحققة من
 استقرار لكل من الطاعن والادارة ، فإنها تكفل عدم تضاعف آثار القرار بما
 ييسر إزالتها ويجعل تنفيذ الحكم أمراً مقبولا . وقد حاول للشرح القرنسى تحقيق
 هذه الغاية بالإصلاح القضائى الذى تم سنة ١٩٥٣ والذى حول مجالس الأقاليم إلى
 محاكم إدارية ذات اختصاص عام وقد نتج عن ذلك إختصار الوقت الذى كان
 يستغرقه الفصل في دعاوى الإنشاء إلى ما هو أقل من النصف ، أما في تشريعتنا
 فالمشكلة قد تزايدت بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا وفتح باب الطعن على
 مصراعيه أمامها لكل ذوى الشأن وإقرار الأثر للوقت لهذا الطعن ، الأمر
 الذى ترتب عليه أنه نادراً ما يفلت حكم من الطعن ، وتكدس الطعون أمام

المحكمة العليا نتيجة الطبيعة تأخر الفصل فيها لسنوات عديدة ، وقد حاول للشرع علاج هذا الوضع بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ الذى جعل الطعن فى أحكام المحاكم الإدارية أمام محكمة القضاء الإدارى وقصر حق الطعن فى أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الصدد على هيئة مفوضى الدولة وحدها. ونرى أن هذا التمديد غير كاف لحل للمشكلة وأنه يتعين أن يقترن بالنص على أن الطعن أمام المحكمة العليا فى جميع الأحوال لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون عليه ، كما هو الشأن بالنسبة لمطعون الاستئناف أمام مجلس الدولة القرنى. فمن التناقض أن يكون الطعن بالإلغاء على القرار ليس له أثر موقوف ، وأن يكون الطعن بالنقض على الحكم الصادر بالإلغاء موقوف للحكم .

وفى تقديرنا أنه أيا ما كانت أوجه الضعف فى إعمال آثار حكم الإلغاء ، وأيا ما كانت العقبات التى تصادف تنفيذ هذا الحكم والتى ترجع بالدرجة الأولى إلى أسباب خارجية لا شأن لها بالحكم فى ذاته ، فإنه لا بد من تعديل قضاء الإلغاء ، ولا وسيلة أخرى تنفى عنه فى حماية الشرعية ورقابته ، فليس أقوى من أن يكون الجراء على العمل غير للشروع هو إزالة هذا العمل بشكل آتاه منذ صدوره . وإذا لم يكن قضاء الإلغاء وليد عقيدة مفكرة فإن العقيدة القانونية تتوارى أمامه وتعجز عن إبتكار وسيلة أكثر منه فاعلية . وذلك ما يفسر إعتراز رجال الفقه والقضاء فى فرنسا بنظام القضاء الإدارى الذى ساقته إليهم الظروف والإختبارات التاريخية ، ولقى من نفوس الشعب القرنى للقسمة بحب الحرية والمساواة كل ترحيب ومعزة ، حتى غدا راسخا فى الضمير القانونى أن ثمة تنظيما شائعا وقلمة ضخمة وللشرعية والحرية تنكسر أمام أبوابها سهام التصف هى مجلس الدولة . وقد كان لجهود العاملين فى مجلس الدولة القرنى أكبر الفضل فى تقدم قضاء الإلغاء وتدعيمه ويفضل هذه الجهود اعتلت دعوى الإلغاء من دعوى استثنائية إلى دعوى القانون

العام التي لا يجوز إستخدامها حتى لو نص صراحة على عدم جواز الطعن على القرار الإداري .

لكل ذلك فإننا ننادى بأبدم الشرعية وسيادة القانون أن ترد إلى قضاء اللغاء في مصر ولايته التي إنتقص منها لتير دواع مقبولة ، وأن يبسط هذا القضاء على كل ما تصدره الادارة من قرارات. فمن التناقض أن تكون الدولة هي القائمة على إقرار العدل بين الأفراد وتحرم الافراحن مفاضاتها والوصول إلى حقوقهم قبلها . وعندما تكتمل لولاية اللغاء رحابتها للنشوده ، ويقرن ذلك بكفاءة سرعة الفصل فيها ستضائل أمامها كل الضمانات الأخرى للحرية والشرعية .

وتبقى الإشارة إلى مشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام اللغاء ، وفي تقديرنا أنه مع الجهود للتواصل التي يبذلها الفقه والقضاء لتتلب على هذه المشكلة ومحاولة الوصول إلى وسائل الاكراه التي يمكن إعمالها في هذا الصدد ، ومع ضمان تخفيف مشا كل التنفيذ التي تنشأ عن بطلء الفصل في الدعوى ، مع كل ذلك لن تبقى من حالات الإمتناع عن التنفيذ إلا تلك التي يكون مبشها ضعف في النفوس وهو أمر ليس في مقدور القانون وحده أن يتغلب عليه ، كما أن مظاهره لا تقتصر على القانون الإداري وإنما هي قائمة بالنسبة لكل الملاحقات القانونية داخل المجتمع .

المراجع العربية

أولاً : المؤلفات العامة :

- الدكتور أحمد كمال أبو الجيد رقابة القضاء لأعمال الإدارة طبعة سنة ١٩٦٣ .
- » أحمد مسلم أصول للرافضات طبعة سنة ١٩٦٩ .
- » نروت بدوى مبدأ للشروعية محاضرات أقيمت على طلبة قسم الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٥٦ .
- » رمزي سيف الوسيط في شرح قانون للرافضات الطبعة الثامنة .
- » سليمان الطحاوي القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة الطبعة الثالثة سنة ١٩٦١ . وطبعة سنة ١٩٦٧ .
- » » » النظرية العامة لقرارات الإدارية سنة ١٩٦٦ .
- » » » النظرية العامة للعقود الإدارية طبعة سنة ١٩٦٦ .
- » سليمان مرقص أصول الإثبات في اللواد الدينية طبعة سنة ١٩٥٢ .
- » طعيمة الجرف مبدأ للشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون سنة ١٩٦٣ .
- » عبد الرزاق السنهوري الوسيط في القانون للدني الجزء الثاني طبعة سنة ١٩٥٢ .
- » عثمان خليل عثمان مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة طبعة سنة ١٩٥٦ ، وطبعة سنة ١٩٦٢ .
- » فؤاد الططار القضاء الإداري طبعة سنة ١٩٦٣ وطبعة سنة ١٩٦٦ .
- » مصطفى أبو زيد القضاء الإداري ومجلس الدولة طبعة سنة ١٩٦٦ .
- » مصطفى كمال وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري الكتاب الأول سنة ١٩٦١ والكتاب الثاني سنة ١٩٦٤ .

ثانياً : الرسائل :

- الدكتور ادوار غالى القهبي : حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني . سنة ١٩٦٠ .
- » القصاب محمد طيلية : العمل القضائي في القانون القانون . سنة ١٩٦٤ .
- » حاتم لبيب جبر : نظرية الخطأ الرفقي . سنة ١٩٦٨ .
- » رمزي طه الشاهر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية . سنة ١٩٦٨ .
- » عبد القادر خليل : نظرية سحب القرارات الإدارية . سنة ١٩٦٤ .
- » محمد كامل ليلة : نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري . سنة ١٩٦٢ .
- » محمود حلمي : سريان القرار الإداري من حيث الزمان . سنة ١٩٦٢ .
- » مصطفى كيرة : نظرية الاحتداد المادى . سنة ١٩٦٤ .

ثالثاً : المقالات

- الدكتور ابراهيم شعاعة : الآثار الإيجابية للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإدارة في تحقيقها . مجلة مجلس الدولة
- السنوات الثامنة والتاسعة والعاشره ص ٢٥٠ .
- الأستاذ حسن كامل : إلغاء القرار الإداري بعزل موظف عام . مجلة مصر
- للماصرة سنة ١٩٥٩ ص ١ وما بعدها .
- أحكام الالغاء التزامات الادارة العامة إزاءها
- وجزاء مخالفتها . مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٥٥
- العدد الثالث والرابع ص ٢٤٩ .
- الدكتور حسين خلاف : مدى اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات
- الضرائب والرسوم في فرنسا ومصر . مجلة مجلس
- الدولة السنة الثانية ص ٣٢٩ .
- الحكم بالانتهاء حجية وآثاره وتنفيذه . مجلة مجلس
- الدولة السنة الثالثة ص ١٦٨ .

الأستاذ صلاح عبد الحيد الحكم الإداري والحكم المدني . مجلة مجلس الدولة

السنة ٨، ٩، ١٠ ص ٢١٦

الدكتور عبد المنعم الشرطوى اعتراض الخارج من الخصومة في قانون للرافعات.

مجلة القانون والاقتصاد مارس ويونيو سنة ١٩٤٩

ص ١٤٩.

الدكتور عبد الفتاح حسن تعطيل تنفيذ الحكم القضائي مجلة العلوم الإدارية

السنة السادسة ص ٣٤٣.

الدكتور محمود حافظ نظرية الدعوى الوائزية في القانون الفرنسي . مجلة

القانون والاقتصاد عدد مارس سنة ١٩٥٩ ص ٥١.

الدكتور مصطفى أبو زيد طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة مجلة الحقوق

السنة السادسة (١٩٥٣) صفحة ٢ عدد ٣

المصوبات :

مجلة الحقوق

» العلوم الإدارية

» القانون والاقتصاد

» المحاماة

» مجلس الدولة

مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن

الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية لمحكمة النقض .

مجموعة عاصم لأحكام مجلس الدولة

مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا .

مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري
للفقوى والتشريع .

مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى إدارات ولجان القسم
الاستشاري .

المراجع الفرنسية

الراجع العامة :

Alibert (Eugène) : Le Contrôle juridictionnel de l'administration éd. 1926.

Auby et Drago : Traité du Contentieux administratif 3. Vols. Paris. 1962.

Bonnard (Roger) Le Contrôle juridictionnel de l'administration. Paris, 1934.

Duez (P.) et Debeyre (G). Traité de droit administratif Paris. 1962. Mis à Jour au 1964.

Duez : La responsabilité de la puissance publique éd. 1938.

Duguit (L.) : Traité de droit Constitutionnel 2 et 3 éd. 1924—1929.

Hauriou (M). Précis de droit administratif et de droit public 9 et 12 éd. 1919—1933.

Jèze (Gaston) Les principes généraux de droit administratif. 1, 2, et 3 éd. 1904. 1914. 1930.

Lecoate : De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative 3 éd 1914.

Leubadère (A. de) Traité élémentaire de droit administratif. Paris. 1967.

Lafferrère (E). Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux 2 éd. 1896.

Odent (B). Contentieux administratif 4. Fasc. Paris 1965—1966.

Stassinopoulou (M. D.) Traité des actes administratifs Athènes 1954.

Vedel (G). Droit administratif. 1961 Thémis.

Vizioz : Les notions fondamentales de la procédure et la doctrine française du droit public. 1981.

Waline (M). Traité élémentaire de droit administratif 8 éd. 1956.

Waline : Le Contrôle juridictionnel de l'administration. Le Caire 1949.

: الرضائل

Allier (J) De l'obéissance due par l'administration active à la chose jugée par la juridiction administrative Paris 1933.

Castagne (J) Le Contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative. B. D. P. 1964.

Dupeyron (O). La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs. 1964.

Durand (C.) Les rapports entre les juridictions administrative et judiciaire B. D. P. 1956.

Foyer (J) De l'autorité de la chose jugée en matière civile. essai d'une définition. Paris 1964.

Foyelle (M) La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Nancy. 1926.

Gilli (J. — P.) La cause juridique de la demande en justice. B D. P. 1962.

Guillien (R) L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée. Bordeaux 1931.

Jean-Mairie Ratnaud : La distinction de l'acte réglementaire et l'acte individuel H.D.P. 1966.

Krassilevsk M.) La notion d'acte détachable en droit administratif français — Paris 1964.

Kellershohn (M.) Des effets de l'annulation pour excès de pouvoir. Bordeaux 1915.

Kretter : La tierce-opposition en droit administratif. Paris 1935.

Laurent (P) : L'indépendance de l'administration et les décisions du Conseil d'Etat. Aty. 1941.

Lesage (M.) Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice. B.D.P. 1960.

Roland (H.) : Chose jugée et tierce-opposition B.D.P. 1958.

Spach : Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite. Strasbourg 1936.

Vellicos (N) : L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil Paris 1968.

Weil (P.) Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir Paris 1952.

الامارات والتراجع الخاصة :

Benoit : La responsabilité de la puissance publique. J. CL. Adm. Fasc. 705. 710. 750.

Braibant : Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir R. D. 1961. P. 53.

Reconstitution de carrière après l'annulation A.J. 1956, II. 397.

Chillard : La notion d'acte détachable. Mélanges Mestre. P. 115.

Debeyre (G) Le recours pour excès de pouvoir et le contrat R.D.P. 1938. P. 215.

Delbes (L) : De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité. R.D.P. 1932. P. 441.

Duguit : L'acte administratif et l'acte juridictionnel R. D. P. 1906. P. 413.

Galabert (Jean-Michel) : Les obligations résultant pour l'administration de l'annulation contentieuse d'une mesure d'évolution du service, droit ouvrier 1961, N. 157, 158, P. 220.

Guillien (G) Administration et juridiction. Cours de Doctorat, le Caire, 1958,

Jèze : L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux R. D. P. 1909. P. 667.

Ebouche d'une théorie des actes administratifs unilatéraux non opposables à certains individus R. D. P. 1910' P. 682.

Des actes administratifs unilatéraux non opposables à certains individus R. D. P. 1913. P. 85.

Essai d'une théorie générale sur la sanction des irrégularités qui entachent les actes juridiques E.D.P. 1913 P. 294.

De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel R. D. P. 1913. 437.

Signification de la règle de la séparation des autorités administratif et judiciaire R. D. P. 1914. 145

Force de la chose jugée pour les agents publics autre que les tribunaux R. D. P. 1919 P. 505.

La règle de la séparation des autorités administratif et judiciaire R. D. P. 1921, P. 510.

Décision d'annulation d'une nomination ou d'une promotion R. D. P. 1923, P. 150.

Décision déclarant une nomination non opposable à certains individus R. D. P. 1923, 154.

Joussé : L'exécution forcée des décisions du juge administratif par la mise en jeu de la responsabilité E.D. 1953, 50.

Leby (S) : L'inexécution par l'administration des décisions du juge administratif : Droit ouvrier 1963, N. 181, 182 P. 248

Lampué : La Notion d'acte juridictionnel R.D.P. 1946, P. 5,

Lessona (M) : De l'obligation pour l'administration de "se conformer" à la chose jugée par les tribunaux judiciaires et administratifs E.D. 1960 P. 319,

Lefas (A) Note sur les réformes que suggère la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au Contentieux. R.D. 1958. 82.

Ponsière : Les effets du recours pour excès de pouvoir, J. Cl. Adm. Fasc. 666.

Rivéro (J.) Le Huron au Palais Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir D. 1962 chronique. P. 37.

Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits. Mélanges Jean Dabin 1963. T. II, P. 813.

Well : (P) Une résurrection : La théorie de l'inexistence en droit administratif D. 1958 Ohron P. 49,

Les effets du recours pour excès de pouvoir J. Cl. adm. fasc. 665. 1959—et suivants.

Vedel (G) : La soumission de l'administration à la loi.

مجلة القانون والاقتصاد عدد مارس ١٩٥٢ ص ١ وعدد يونيو ص ١٤٥ .

الدراسات ومجموعات الأحكام

L'actualité juridique "Act. jur.

Bulletin civil "Bull. Civ"

Bulletin Criminel "Bull. Crim."

Etudes et documents "E. D."

Gazette de Palais "Gaz. Pal."

Juriste administratif "J. C. A."

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat "R."

المجموعة

Recueil Dalloz. "D."

Recueil Sirey. "S"

Revue de droit public "R. D. P."

Revue pratique de droit administratif "R. P. D: A."

فهرست

صفحة

مقدمة

باب تمهيدى

فى تحديد آثار الأحكام القضائية بصفة عامة

- ١ الفصل الأول : حجية الأمر المقضى
- المبحث الأول : فى التعرف بحجية الأمر المقضى وبيان شروط
- ٢ إعمالها
- ٨ المبحث الثانى : فى الغاية من تشريع الحجية ووسائل إعمالها
- ١٥ المبحث الثالث : حجية الأمر المقضى وطرق الطعن فى الأحكام
- ١٩ المبحث الرابع : مجال إعمال حجية الأمر المقضى
- ٢١ المبحث الخامس : حجية الأمر المقضى والنظام العام
- ٣١ الفصل الثانى : القوة الملزمة للأمر المقضى

القسم الأول

حجية حكم الإنشاء

الباب الأول

فى الحجية المطلقة لحكم الإنشاء وشروطها

- ٤٥ الفصل الأول : فى إقرار الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء
- ٤٥ المبحث الأول : الحجية النسبية كأصل عام فى الشريعة
- ٥٤ المبحث الثانى : الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء
- ٧١ الفصل الثانى : فى شروط قيام الحجية المطلقة لأحكام الإنشاء

صفحة

- المبحث الأول : في اشتراط توافر أركان العمل القضائي . ٧١
المطلب الأول - في حجية الإلغاء الصادر من الجهات الإدارية
ذات الاختصاص القضائي ٨٠
المطلب الثاني - حجية السحب الإداري ٩٢
المبحث الثاني : في اشتراط أن يكون الحكم صادراً بالإلغاء . ٩٧
المطلب الأول - أساس الاختلاف بين حجية أحكام الإلغاء
وأحكام الرفض ٩٨
المطلب الثاني - آثار الحجية النسبية لأحكام الرفض . ١٠٣
المبحث الثالث : في اشتراط أن يكون الحكم صادراً من محكمة
مختصة ١٠٨
المبحث الرابع : في اشتراط أن يكون الحكم نهائياً . . ١١٦
المبحث الخامس : في اشتراط أن يتم التمسك بالحجية في منطوق
الحكم ١٢٠

الباب الثاني

في أوجه إعمال حجية حكم الإلغاء

- الفصل الأول : حجية حكم الإلغاء على طعون الإلغاء . ١٣١
المبحث الأول : حجية حكم الإلغاء على دعوى إلغاء ذات القرار . ١٣١
المبحث الثاني . حجية حكم الإلغاء على الطعن في القرارات
التبعية ١٣٥
المبحث الثالث : حجية حكم الإلغاء على الطعن على القرارات
المماثلة ١٤٠
الفصل الثاني : في حجية حكم الإلغاء على دعاوى المسؤولية . ١٤٥
المبحث الأول : دعاوى المسؤولية أمام القضاء الإداري . ١٤٩

سنة

- المبحث الثاني : دعاوى المسؤولية أمام القضاء العادى فى فرنسا . ١٦٩
- المطلب الأول — المسؤولية عن الخطأ الشخصى . . . ١٧١
- المطلب الثانى — النصب ١٧٨
- المطلب الثالث — الاعتداء المادى ١٨١
- الفصل الثالث : حجية حكم الإلغاء على المنازعات الخاصة بالعمليات
- القانونية المركبة ١٩٣
- المبحث الأول : منازعات العقود الإدارية وعقود الإدارة
- الخاصة ١٩٤
- المبحث الثانى : منازعات الضرائب والرسوم ٢٠٣
- المبحث الثالث : منازعات الانتخابات الإدارية ٢٠٩
- المبحث الرابع : المنازعات الخاصة بنزع الملكية ٢١٢
- الفصل الرابع : حجية حكم الإلغاء أمام القاضى الجنائى وحجية الحكم
- الجنائى على قضاء الإلغاء ٢١٨
- المبحث الأول : حجية الحكم الصادر بإلغاء لوائح الضبط ٢١٩
- المبحث الثانى : حجية الأحكام الجنائية أمام قاضى الإلغاء ٢٢٢

الباب الثالث

الاستثناءات التى ترد على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء

- الفصل الأول : الإلغاء النسبى ٢٢٩
- المبحث الأول : الإلغاء النسبى فى القانون الفرنسى ٢٣١
- المبحث الثانى : الإلغاء النسبى فى القضاء المصرى ٢٤١
- الفصل الثانى : فى اعتراض الغير على أحكام الإلغاء ٢٥١
- المبحث الأول : اعتراض الغير فى القانون الفرنسى ٢٥١

صفحة

المطلب الأول — موقف القضاء من اعتراض الغير على أحكام الإلغاء	٢٥٤
المطلب الثاني — موقف الفقه من اعتراض الغير على أحكام الإلغاء	٢٦٠
الفرع الأول : مهاجمة قضاء مجلس الدولة	٢٦٠
الفرع الثاني : اعتراض الغير يمثل تطوراً لدعوى الإلغاء	٢٦٥
الفرع الثالث : اعتراض الغير لا يتنافر مع دعوى الإلغاء	٢٦٨
المبحث الثاني : اعتراض الغير في القانون المصري	٢٧٣
المطلب الأول — موقف محكمة القضاء الإداري	٢٧٦
المطلب الثاني — موقف المحكمة الإدارية العليا	٢٨٢

القسم الثاني

القوة الملزمة لحكم الإلغاء

الباب الأول

في سلطة قاضي الإلغاء وأثرها في مجال التنفيذ

الفصل الأول : في سلطة قاضي الإلغاء كما تحددها أحكام القضاء	٢٩٦
المبحث الأول : ليس للقاضي إصدار الأوامر للإدارة	٢٩٦
المبحث الثاني : ليس للقاضي أن يحل محل الإدارة	٣٠١
المطلب الأول — وضع المبدأ في القضاء المصري والفرنسي	٣٠١
المطلب الثاني — في التمييز بين تعديل القرارات الإدارية وبعض الأفكار المقاربة	٣٠٤
المطلب الثالث — في الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم الحلول	٣١٢

ملحة

- المبحث الثالث : سلطة قاضي الإلغاء في بيان آثار الحكم . ٣١٥
 المطلب الأول - تحديد آثار حكم الإلغاء . . . ٣١٥
 المطلب الثاني - إحالة المحكوم له للإدارة . . . ٣١٨
 الفصل الثاني : تعليق الشراح على موقف القضاء . . . ٣٢٣
 المبحث الأول : القفه المؤيد لاتجاه القضاء . . . ٣٢٣
 المبحث الثاني : القفه المعارض لاتجاه القضاء . . . ٣٢٦
 المبحث الثالث : رأى وسط ٣٣٢
 المبحث الرابع : رأينا الخاص في المسألة ٣٣٥

اليك الثاني

في تحديد التزامات الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء

- الفصل الأول : في التزامات الإدارة عن الفترة السابقة على الحكم . ٣٤١
 المبحث الأول : في الالتزام بإزالة القرار الملقى وما ترتب عليه
 من آثار ٣٤٦
 المطلب الأول - في إزالة الآثار القانونية للقرار . . . ٣٤٧
 المطلب الثاني - في الالتزام بإزالة الآثار المادية للقرار . ٣٥٤
 المبحث الثاني : التزامات الإدارة نحو الأعمال القانونية المرتبطة
 بالقرار الملقى ٣٦٠
 المطلب الأول - القرارات الصادرة تنفيذاً لقرار تنظيمي ٣٦٤
 الفرع الأول : وضع القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً للأئحة
 قضى بإنائها ٣٦٤
 الفرع الثاني : القرارات التنظيمية الصادرة استناداً لقرار
 تنظيمي قضى بإنائه ٣٧٠

مادة

- الفرع الثالث : التزام الإدارة بسحب القرار التنظيمي كأثر
 لإلغاء القرار التبني ٣٧٢
 المطلب الثاني - القرارات المرتبطة بالقرار الفردي . . . ٣٧٦
 المطلب الثالث - العمليات القابلية المركبة التي أسهم القرار
 الملني في تكوينها ٣٩٠
 الفصل الثاني : الالتزامات التي تنصرف إلى مسلك الإدارة في
 المستقبل ٣٩٧
 المبحث الأول : الالتزام بالامتناع عن إصدار القرار من
 جديد ٣٩٨
 المطلب الأول - وضع الالتزام بالنسبة للإلغاء لعبء عارضي . ٣٩٩
 المطلب الثاني - وضع الالتزام بالنسبة للإلغاء لعبء
 داخلي ٤١١
 الفرع الأول : عيب مخالفة القانون ٤١٤
 الفرع الثاني : عيب السبب ٤٢٣
 الفرع الثالث : عيب الانحراف بالسلطة ٤٢٧
 المبحث الثاني : التزام الإدارة بإعادة القرار مصححاً . . ٤٢٩

الباب الثالث

في تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التعيين والترقية
 وإنهاء الخدمة

الفصل الأول : تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التعيين

- والترقية ٤٤١
 المبحث الأول : تنفيذ الأحكام بالنسبة للمحكوم له . . ٤٤٢
 المطلب الأول - حق المحكوم له في التعيين أو الترقية . ٤٤٦

سنة

- المطلب الثاني - حق المحكوم له في الأثار المالية المترتبة على
التعيين أو الترقية ٤٥١
- المبحث الثاني : تنفيذ الأحكام بالنسبة لمن ألغى قرار تعيينه
أو ترفيته ٤٥٦
- المطلب الأول - أثر حكم الإلغاء على الوضع الوظيفي . ٤٥٧
- المطلب الثاني - أثر حكم الإلغاء على المزايا المالية . ٤٦٣
- المطلب الثالث - أثر حكم الإلغاء على تصرفات الموظف
الفرع الأول : أثر حكم الإلغاء على التصرفات التي تمت أداء
لواجبات الوظيفة ٤٧١
- الفرع الثاني : أثر حكم الإلغاء على الأفعال الموجبة
للسؤولية ٤٧٦
- الفصل الثاني : تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات إنهاء الخدمة ٤٨٨
- المبحث الأول : أثر الحكم على الوضع الوظيفي للمحكوم له ٤٨٩
- المطلب الأول - حق المحكوم له في العودة إلى وظيفته . ٤٩٠
- المطلب الثاني - حق المحكوم له في الترقية ٥٠١
- المبحث الثاني : أثر حكم الإلغاء على الحقوق المالية
للمحكوم له ٥٠٨
- المطلب الأول - حلول مبدأ التعويض محل فكرة استحقاق
المرتب ٥٠٨
- المطلب الثاني - كيفية تقدير التعويض ٥١٩
- المبحث الثالث : أثر حكم الإلغاء على تصرفات الموظف ٥٣٠

صفحة

الباب الرابع

في مخالفة الإدارة لالتزاماتها بالتنفيذ والجزاء على ذلك

الفصل الأول: في المظاهر التقليدية لمخالفة الإدارة لالتزامها

٥٤٠	المترتبة على حكم الإلغاء
٥٤٠	المبحث الأول: الامتناع الكلي عن تنفيذ الحكم
٥٤٧	المبحث الثاني: إعادة إصدار القرار الملغى
٥٥١	المبحث الثالث: التنفيذ الناقص
٥٥٣	المبحث الرابع: التراخي في تنفيذ الحكم
٥٥٥	الفصل الثاني: جزاء مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ
٥٥٧	المبحث الأول: الطعن بالإلغاء
٥٦٣	المبحث الثاني: المسؤولية المدنية
٥٧٤	المبحث الثالث: التهديد المالي والالتزام التخيري
٥٨٠	المبحث الرابع: المسؤولية الجنائية
٥٨٧	المبحث الخامس: المسؤولية السياسية
٥٩٠	الفصل الثالث: تعطيل أثر حكم الإلغاء بإجراء عام
٥٩١	المبحث الأول: صور التشريعات التي تعطل أثر حكم الإلغاء
٥٩٣	المبحث الثاني: موقف الفقه من هذه التشريعات
٥٩٧	المبحث الثالث: الأثر المترتب على هذه التشريعات
٦٠٥	المبحث الرابع: تعطيل أثر حكم الإلغاء بإجراء لائحي
٦٠٨	الخاتمة
٦١٣	المراجع

تصويب الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٨	١٤	ذوى	ذوو
٢٩	١٦	أمرة	أمرة
٤٥	١٢	٤٥٠	٤٠٥
٤٨	١٣	تمثل	يمثل
٦٥	٣	لى	الى
٧٨	١٦	الموضى	الموضوعى
٨٦	١	حكمان هامان	حكيمين هامين
٨٧	١٢	بيننا آخرين	بيننا أن آخرين
٩٩	٤	السادر دعوى	السادر فى دعوى
١١٨	١٥	الحكم للطن	الحكم بالإلقاء للطن
١١٨	١٧	يتمبر شافلا	لا يتمبر شافلا
١٢٣	١	للقيام	للقيام
١٧٣	١٢	إذا كان	أما إذا كان
١٨٤	٢	واحد	واحدا
١٨٤	١١ من الهامش	الدكتور حسن كيرة	الدكتور مصطفى كيرة
٢٠٨	٥	وقد	لقد
٢١٧	٦	مقدم	مقدما
٢١٧	٨	اعلان العامة	اعلان النفقة العامة
٢٢٠	٤	ولما	وما
٢٤٥	٧ من الهامش	الثانية عشر	الثامنة عشرة
٢٦٥	١٧	وتنحصر	وتنحصر
٣٢٨	٧	التقديرية	القيدية
٤٠٩	٣	زوار	زوال
٤٤٥	٨ من الهامش	٧٠٩٦	٩٦٧
٤٦١	١٢	فى كل ترتيب	فى ترتيب

الصواب	الخطأ	العدد	الصفحة
هذه المجالس تعتبر صحيحة	هذه تعتبر صحيحة وناقذه	٧ ، ٦	٤٧٣
وناقذه	بعد هذه المجالس		
الموظفين العليين	الموظفين	١١	٤٧٥
سنة ١٩٣٧	سنة	١ من الهامش	٥٥٢
لإرادته عمل إدارتها	لإدارته عمل إدارتها	١٧	٥٧٧
عن عمل	من عمل	١٠	٥٧٨
لنس المستور وطبيعة التفويض	لطبيعة التفويض لنس المستور	١٧	٥٩٩

ملحوظة : يستبدل هامش (٢) ص ٧٢ بالآتي :

(٢) من هذا الرأي التقيي ليزيوز المرجع السابق ص ٣٢ ،

Denis Jacquemart: Le Conseil d'Etat. juge de Cassation
B. D. P. 1987- p. 45.

